I

ترتيب الجزء الرابع من البحر الرائق على كنز الدقائق على حسب كراريس هذه النسخة

والحمد لله أولا وآخرا

تمت

كراس ٥٠

١

الجزء الرابع من البحر الرائق في شرح كنز الدقائق

تأليف الشيخ الإمام العالم العلامة زين الدين ابن إبراهيم ابن محمد بن نجيم الحنفي رحمه الله تعالى وأعاد علينا من بركاته آمين آمين

هذا الجزء وما معه من هذا الكتاب من نعم الله المنان في ملك الفقير محمد الحضراوي الحنفي

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

باب ثبوت النسب

لما كان من آثار الحمل ذكره عقب العدة قال ومن قال
ان نكحتها فهي طالق فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه
نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت
بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها
من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح
والتصور ثابت بان تزوجها وهو يخالطها فوافق
الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته والتزوج في
هذه الحالة اما بتكلمهما وسماع الشهود او بانهما
وكلا في التزويج فزوجهما الوكيل وهما في هذه الحالة
والثاني احسن كما لا يخفى ولقائل ان يقول ان الحمل
على ما اذا تزوجها وهو يخالطها حمل المسلم على الحرام
وهو لا يجوز ولذا فر بعض المشايخ عن اثبات هذا
التصور وقال لا حاجة الى هذا التكلف بل قيام الفراش
كاف ولا يعتبر امكان الدخول لان النكاح قائم مقامه
كما في تزوج المشرقي بمغربية وبينهما مسيرة سنة فجاءت
بولد لستة اشهر من يوم تزوجها لكن في فتح القدير
والحق ان التصور شرط ولذا لو جاءت امرأة الصبي
بولد لا يثبت نسبه والتصور ثابت في المغربية
لثبوت كرامات الاولياء والاستخدامات فيكون
صاحب خطوة او جني انتهى ولم يجب عن ما ذكرناه
قيد بان تلده لستة اشهر من غير زيادة ولا نقصان
لانها لو ولدته لاقل منها لم يثبت نسبه لان العلوق

حينئذ

2

حينئذ من زوج قبل النكاح ولو ولدته لاكثر منها لا يثبت
ايضا لاحتمال حدوثه بعد الطلاق وقد حكمنا به
حيث حكمنا بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول و
الخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم وتعقبه في فتح
القدير بان تعليم النسب هنا في مدة يتصور ان يكون منه
وهو ستة اشهر يناسب الاحتياط في اثباته والاحتمال
المذكور في غاية البعد فان العادة المستمرة كون
الحمل اكثر من ستة اشهر وربما تمضي دهور ولم يسمع
فيها ولادة ستة اشهر فكان الظاهر عدم حدوثه
وحدوثه احتمال فاي احتياط في اثبات النسب
اذا نفيناه لاحتمال ضعيف يقتضي نفيه وتركنا
ظاهرا يقتضي ثبوته وليت شعري اي الاحتمالين
ابعد الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلوق منه
ليثبتوا النسب وهو كونه تزوجها وهو يطاها وسمع
كلامهما الناس وهما على تلك الحالة ثم وافق الانزال
العقد او احتمال كون الحمل اذا زاد على ستة اشهر يوم
يكون من غيره انتهى واما المهر فلانه لما ثبت النسب
منه جعل واطيا حكما فتاكد المهر به وقال ابو يوسف
في الاملاء القياس ان يجب مهر ونصف بالوطي بعد وقوع
الطلاق وقبله والجواب انا اذا قدرنا انه تزوجها
حالة المواقعة لم تكن المواقعة بعد الطلاق فلا يلزمه
الا مهر واحد ذكره ابن بندار في شرح الجامع الصغير
وبه اندفع ما قيل لا يلزم من ثبوت النسب منه وطيه
لان الحبل قد يكون بادخال الماء الفرج دون جماع
مع انه نادر والوجه الظاهر هو المعتاد وفي فتح القدير

واعلم انه اذا كان الاصح في ثبوت هذا النسب امكان الدخول
وتصوره ليس الا ما ذكر من تزوجها حال وطيها للبندا
به قبل التزوج وقد حكم فيه بمهر واحد في صريح الرواية
يلزم كون ما ذكر مطلقا ومنسوبا وقد قدمناه في
باب المهر من انه لو تزوجها في حال ما يطاوها عليه
مهران مهر بالزنا لسقوط الحد بالتزوج قبل تمامه
ومهر بالنكاح لان هذا اكثر من الخلوه مشكلا لمخالفته
لتصريح المذهب وايصال الفعل واحد وقد اتصف
بشبهة الحل فيجب مهر واحد بخلاف ما لو قال ان تزوجتها
فهي طالق ونسي فتزوجها ووطيها حيث يجب مهر
ونصف لان الطلاق قبل الوطي مع الوطي الحلال في فعل
متحد فصار الفعل كله له شبهة الحل وقد وجب
المهر للحلال فلا يجب غيره انتهى وقد يدل كلام المصنف
على مسلتين احداهما ان من طلق امراته قبل الدخول
بها فجات بولد لاقل من ستة اشهر منذ طلقها انه يلزمه
لتيقننا بالعلوق حال قيام النكاح وان جات به
لستة اشهر او اكثر لا يلزمه لعدم التيقن بذلك
ويستوي في هذا الحكم ذوات الاقرا وذوات الاشهر
ثانيهما ان من تزوج امراة فولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت التزوج لا يثبت النسب وسياتي
صريحه وذكر في النهايه انه لا يكون محصنا بالوطي
في مسلة الكتاب قال ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي
وان ولدته لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة
وكانت رجعة في الاكثر منهما لا في الاقل منهما اي من
السنتين لاحتمال العلوق في حالة العده لجوازها

تكون

تكون ممتدة الطهر فان جات به لاقل من سنتين بانت
من زوجها لانقضا العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق
في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل
العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا
بالشك وان جات به لاكثر من سنتين كانت رجعة
لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه
لانتفا الزنا منها فيصير بالوطي مراجعا والاصل
ان اقل مدة الحمل ستة اشهر واكثرها سنتان ففي
كل موضع يباح الوطي فيه فهي مقدرة بالاقل وهو
اقرب الاوقات الا ان يلزم اثبات رجعة بالشك
او ايقاع الطلاق بالشك او استحقاق مال بالشك
فحينئذ يستند العلوق الى ابعد الاوقات وهو
ما قبل الطلاق لان هذه الاشيا لا تثبت بالشك
وفي كل موضع لا يباح الوطي فيه فمدة الحمل سنتان
ويكون العلوق مستندا الى ابعد الاوقات للحاجة
الى اثبات النسب وامره مبني على الاحتياط كذا
في غاية البيان اطلق في الاكثر منهما فشمل عشرين
سنة او اكثر وقيد بعدم اقرارها لانها لو اقرت
بانقضائها والمدة محتملة بان يكون ستين يوما
على قول ابي ح وتسعة وثلاثين يوما على قولهما
ثم جات بولد لا يثبت نسبه الا اذا جات به لاقل
من ستة اشهر من وقت الاقرار فانه يثبت نسبه
للتيقن بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها وانما
نفى الاقل بقوله لا في الاقل منهما مع فهمه من التقييد
بالاكثر لبيان ان حكم السنتين حكم الاكثر ولذا قال

في الاختيار وان جاءت به لسنتين او اكثر كانت رجعة انتهى
واطلق في المعتدة فشمل المعتدة بالحيض وبالاشهر
لاياسها ولا فرق بينهما كما في البدايع الا اذا اقرت
بانقضائها بالاشهر لاياسها مفسر بثلثة اشهر
فانه يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من
سنتين من وقت الطلاق بائنا كان او رجعيا
لانها لما ولدت تبين انها لم تكن آيسة فتبين ان
عدتها لم تكن بالاشهر فلم يصح اقرارها بانقضا
عدتها بالاشهر فصار كانها لم تقر اصلا ٠ والبت
لاقل منهما اى ويثبت نسب ولد معتدة الطلاق
البائن اذا ولدته لاقل من سنتين من وقت
الطلاق لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت
الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت
النسب احتياطا قال والا لا صادق بصورتين
بما اذا اتت به لسنتين فقط وبما اذا اتت به لاكثر
منهما واقتصر الشارح على الثاني وصرح في المجتبى
والنقاية بان حكم السنتين كالاكثر وهو ظاهر
المختصر اما ان اتت به لاكثر منهما فظاهر
لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه
لحرمة وطيها في العدة بخلاف الرجعي واما اذا اتت
به لتمام السنتين فمشكل فانهم اتفقوا على ان اكثر
مدة الحمل سنتان والحقوا السنتين بالاقل
منهما حتى انهم اثبتوا النسب اذا جاءت به لتمام
سنتين وجوابه بالفرق فان في مسئلة المبتوتة
اذا جاءت به من وقت الطلاق لو اثبتنا النسب

منه للزم ان يكون سابقا على الطلاق حتى يحل الوطي
فحينئذ يلزم كون الولد في بطن امه اكثر من سنتين
وفي الحديث لا يمكث الولد اكثر من سنتين في بطن امه
بخلاف غير المبتوتة لحل الوطي بعد الطلاق ولم
يذكر المصنف في مسئلة المبتوتة القيد الذي ذكره
في الرجعية وهو عدم الاقرار بانقضاء عدتها
مع انه قيد فيهما كما صرح به في البدايع وقوله والا
لا مقيد بما اذا لم تلد ولدا قبله لاقل من
سنتين وبينهما اقل من ستة اشهر حتى لو ولدت
توأمين احدهما لاقل من سنتين والآخر لاكثر
منهما ثبت نسبهما منه عند ابي حنيفة وابي يوسف
كالجارية اذا ولدت ولدين بعد بيعها
ثم ادعى البايع الاول ثبت نسبهما لانهما خلقا
من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان
الثاني من علوق حادث فمن ضرورته ان
يكون الاول كذلك بخلاف مسئلة الجارية لانه
يحتمل ان يكون الاول علق به في ملكه لعدم
الاستحالة حتى ولدت احدهما لاقل من سنتين
والآخر لاكثر ينبغي ان يكون الحكم كذلك او نقول
يمكن ان يفرق بينهما بان البايع التزمه قصدا
بالدعوة والزوج لم يدع حتى لو ادعى الزوج الاول
كان مثله ولو خرج بعضه لاقل من سنتين
وباقيه لاكثر من سنتين لا يلزمه حتى يكون
الخارج لاقل من سنتين نصف بدنه او يخرج
من قبل الرجلين اكثر البدن لاقل والباقي

لاكثر ذكره محمد ولم يذكر المصنف ان عدتها انقضت
بوضع الحمل او قبله قالوا فيما اذا ولدته لاكثر نحكم بانقضا
عدتها قبل ولادتها بستة اشهر عند ابي ح ومحمد فيجب
ان ترد نفقة ستة اشهر حملا على انه من غيره بنكاح
صحيح واقل مدة الحمل ستة اشهر فقد اخذت ما لا
تستحقه في هذه الاشهر الستة فترده وقال ابو يوسف
لا تنقضي الا بوضع الحمل بدليل عدم تزوجها بالغير قبل
وضعه فيحمل على الوطء بشبهة وذكر القاضي الا
سبيجابي وكذلك اذا طلق الرجل امراته في حالة
المرض فامتد مرضه الى سنتين وامتدت عدتها
الى سنتين ثم مات ثم ولدت المراة بعد الموت
بشهر وقد كان اعطاها النفقة الى وقت الوفاة
فانها ترث ويسترد منها نفقة ستة اشهر
عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف ترث ولا يسترد
منها شيا انتهى واطلق في البت فشمل الواحدة والثلاث
كما في البدايع ويشمل الحرة والامة لكن بشرط ان لا يملكها
بعد الطلاق فلو تزوج امة ثم دخل بها ثم طلقها
واحدة ثم ملكها يلزمه ولدها ان جات به لاقل
من ستة اشهر من وقت الملك ولا يلزمه ان جات
به لستة اشهر فصاعدا كما سياتي في اخر الباب
مفصلا واعلم ان ثبوت النسب فيما ذكر من ولد
المطلقة الرجعية والباينة مقيد بما سياتي من ثبوتها
بالولادة او اعتراف من الزوج بالحبل او حبل ظاهر
وفي الخانية المعتدة عن طلاق باين اذا تزوجت
اخر في العدة وولدت بعد ذلك ان ولدت لاقل من

دة

سنتين

5

سنتين من وقت طلاق الاول ولاقل من ستة اشهر من
وقت نكاح الثاني كان الولد للاول وان ولدت لاكثر
من سنتين من وقت طلاق الاول لا يلزم الاول ثم
ينظر ان ولدت لستة اشهر من وقت نكاح الثا ني
فالولد للثاني والا فلا انتهى وبه علم ان ما في
المختصر شامل لما اذا تزوجت المبتوتة في العدة
او لم تتزوج ولم يبين في الخانية ما اذا اتت
به لاقل من وقت طلاق الاول ولستة اشهر
من نكاح الثاني وفي البدايع انه للثاني والنكا ح
جايز لان اقدامها على التزوج دليل انقضاء عدتها
من الاول وكذلك اذا اتت به لاكثر من وقت
الطلاق ولاقل من ستة اشهر من وقت النكاح
لم يثبت من الاول ولا من الثاني فان النكاح
صحيح عندهما خلافا لابي يوسف بناء على تزوج
الحامل من الزنا هذا اذا لم يعلم انها كانت معتدة
وقت النكاح فان علم ووقع الثاني فاسدا
او جات بولد فان النسب يثبت من الاول ان
امكن اثباته منه بان جات به لاقل من سنتين
منذ طلقها الاول او مات ولستة اشهر فاكثر منذ
تزوجها الثاني وان جات به لاكثر من سنتين من
وقت الطلاق ولستة اشهر من وقت التزوج
فهو للثاني كذا في البدايع **قال** الا ان يدعيه استثنا
من النفي يعني اذا جات به المبتوتة لاكثر وادعاه
الزوج يثبت نسبه منه لانه التزمه وله وجه بان
وطيها بشبهة في العدة كذا في الهداية وغيرها

ونقضه في التبيين بان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها
الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان
ادعاه نص عليه في كتاب الحدود فكيف اثبت به النسب
انتهى وجوابه تسليم ان شبهة الفعل لا يثبت النسب
فيها وان ادعاه اذا كانت متمحضة والا فلا كما في المطلقة
ثلاثا او على مال فانه يثبت النسب فيها بالدعوة لان
الشبهة فيها لم تتمحض للفعل بل هي شبهة عقد
ايضا فلا يكون بين النصين تناقض وهذا ولى من
حمل بعضهم المذكور هنا على المبانة بالكنايات
فان الشبهة فيها شبهة المحل اما المطلقة ثلاثا
او على مال فلا يثبت فيها النسب بالدعوة لان المنصوص
عليه هنا اعم من المبتوتة بالكناية او بالثلاث
او على مال وقد صرح ابن الملك في شرح المجمع ان من
وطى امراة اجنبية زفت اليه وقيل له انها امرأتك
فهي شبهة في الفعل وان النسب يثبت اذا ادعاه
فعلم انه ليس كل شبهة في الفعل تمنع دعوى النسب
واطلق في المختصر فافاد انه لا يشترط تصديق المرأة
وفيه روايتان كما في البدايع والاوجه انه لا يشترط
لانه ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولذا لم يشترط
السرخسي والبيهقي فدل على ضعف رواية الاشتراط
وغرايتها كغرابة ما نقله في المجتبى انه توقف ثبوت
النسب فيما اذا جاءت به للاكثر على الدعوة انما هو قول ابى
يوسف واما عندهما فيثبت النسب بلا دعوة لاحتمال
الوطى بشبهة في العدة انتهى وفي البدايع وكل جواب عرفته
في المعتدة عن طلاق فهو الجواب في المعتدة عن غير طلاق

من اسباب

من اسباب الفرقة انتهى **قال** والمراهقة لاقل من تسعة
اشهر والا لا اي ويثبت نسب ولد المطلقة المراهقة اذا اتت
به لاقل من تسعة اشهر وكان قد دخل بها ولم تقر
بانقضاء عدتها ولم تدع حبلا وان جاءت به لتسعة اشهر
فاكثر لا يثبت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد سواء كان الطلاق
رجعيا او باينا كما اطلقه المصنف وقال ابو يوسف يثبت
النسب الى سنتين في الطلاق البائن كالكبيرة والى سبعة
وعشرين في الطلاق الرجعي لانه يجعل واطيا في اخر العدة
وهي الثلاثة الاشهر ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهو
سنتان ولهما ان لانقضاء عدة الصغيرة جهة متعينة
وهو الاشهر فمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة
فوق اقرارها لانه يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله
فاذا ولدت قبل مضي تسعة اشهر من وقت الطلاق
تبين ان الحمل كان قبل انقضاء العدة وان ولدته
لتسعة اشهر فاكثر فهو حمل حادث بعد انقضائها
بالاشهر وقد وقع في البدايع هنا غلط فاجتنبه
فانه قال اذا لم تقر بانقضاء عدتها فان جاءت
به لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت
النسب وان جاءت به لستة اشهر او اكثر لا يثبت
وصوابه ابدال الستة بالتسعة كما في المختصر او ابدال
قوله من وقت الطلاق بقوله من وقت انقضاء العدة
بالاشهر الثلاثة والعبارتان سواء قيد المصنف
بكونها مطلقة لانه لو مات عنها زوجها ولم تقر
بالحبل ولا بانقضاء العدة فعندهما ان ولدت
لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام ثبت النسب

لة

لانه تبين انه كان موجودا قبل مضي عدة الوفاة والا لم يثبت
لانه حادث بعد مضيها وعند ابي يوسف يثبت لسنتين
كالكبيرة وان اقرت بانقضا العدة بعد اربعة اشهر وعشر
ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وقيدنا
بكونه دخل بها لانه لو لم يدخل بها وجات بولد فان كان
لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه وان جات
به لاكثر منها لا يثبت لحصول العلوق وهي اجنبية كما في غاية
البيان وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها لانها لو اقرت به
بعد ثلاثة اشهر ولم تدع حبلا ثم جات بولد فان
كان لاقل من ستة من وقت الاقرار ثبت النسب وان
جات به لستة اشهر او اكثر لم يثبت لانقضا العدة
ومجي الولد لمدة حبل تام بعده وقيدنا بكونها
لم تدع حبلا لانها لو اقرت بالحبل فهو اقرار منها
بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة في حق
ثبوت نسبه من حيث انها لا يقتصر انقضا عدتها
على اقل من تسعة فان كان الطلاق بائنا ثبت
نسب ولدها لاقل من سنتين وان كان رجعيا ثبت
نسبه اذا اتت به لاقل من سبعة وعشرين شهرا
كما في غاية البيان لا مطلقا فان الكبيرة يثبت نسب
ولدها في الطلاق الرجعي لاكثر من سنتين وان طال الى
سن الاياس لجواز امتداد طهرها ووطئها اياها في اخر
الطهر وتعبير المصنف بالمراهقة اولى من تعبير كثير
بالصغيرة لان المراهقة هي التي تلد لا ما دونها ومن
تعبير الهداية بالصغيرة التي يجامع مثلها كما لا يخفى
والموت لاقل منهما معطوف على الرجعي اي ويثبت

نسب

نسب الولد معتدة الموت اذا جات به لاقل من سنتين
من وقت الموت وقال زفر اذا جات به بعد انقضا
عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع
حكم بانقضا عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما
اذا اقرت بالانقضا كما بينا في الصغيرة الا انا نقول
لانقضا عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف
الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست
بمحل قبل البلوغ وفيه شك اطلق في معتدة
الموت وهو مقيد بالكبيرة واما الصغيرة
فقد مر حكمها ومقيد ايضا اذا لم تقر بانقضا
عدتها واما اذا اقرت فهي داخلة في عموم المسيلة
الاتية عقب هذه وشمل كلامه المدخول
بها وغيرها كما في البدائع وشمل ما اذا كانت من
ذوات الاقرا ومن ذوات الاشهر لكن قيده في
البدائع بان تكون من ذوات الاقرا قال واما اذا
كانت من ذوات الاشهر فان كانت ايسة او صغيرة
فحكمها في الوفاة ما هو حكمها في الطلاق وقد
ذكرناه انتهى وقيد بالاقل لانها لو جات بولد لاكثر
من سنتين من وقت الموت لا يثبت نسبه كذا في
البدائع ولم ار من صرح بالسنتين وينبغي ان تكون
كالاكثر كما تقدم في نظيره **قال** والمقرة بمضيها
لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار والا لا اي
ويثبت نسب ولد المعتدة والمقرة بمضيها اذا
جات بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار
لانه ظهر كذبها بيقين فيبطل الاقرار ولو جات به

لستة اشهر او اكثر من وقت الاقرار لم يثبت لانا لا نعلم
ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهو المراد
بقوله والا وذكر في التبيين ان هذا اذا جاءت به
لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به
لاكثر منهما لا يثبت وان كان لاقل من ستة اشهر من
وقت الاقرار كما اذا اقرت بعد ما مضى من عدتها
سنتان الا شهرين فجاءت بولد بعد ثلاثة اشهر
من وقت الاقرار لم يثبت نسبه منه لان شرط ثبوته
ان يكون لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت
او بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بالانقضا
فمع الاقرار اولى الا اذا كان الطلاق رجعيا فحينئذ
يثبت ويكون مراجعا على ما بينا من قبل بقي فيه
اشكال وهو ما اذا اقرت بانقضا عدتها ثم جاءت
بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل
من سنتين من وقت الفراق ينبغي ان لا يثبت
نسبه اذا كانت المدة تحتمل ذلك بان اقرت بعد
ما مضى سنة مثلا ثم جاءت بولد لاقل من ستة
اشهر من وقت الاقرار لانه يحتمل ان عدتها انقضت
في شهرين او ثلاثة اشهر ثم اقرت بعد ذلك بزمان
طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضا العدة ان
تنقضي في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين الا
اذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جاءت بولد
لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت انتهى وهذا
الاشكال ظاهر ويجب ان يكون كلامهم محمولا على
ما اذا اقرت بانقضا العدة كما يفهم من غاية البيان

الحلق

اطلق المعتدة فتشمل المعتدة عن طلاق بنوعيه
وعن وفاة كما في الهداية لكن في الخانية والايسة تعتد
بالاشهر فاذا ولدت يثبت نسب ولدها في الطلاق الى
سنتين اقرت بانقضا العدة او لم تقر انتهى وقدمنا
عن البدائع فارجع اليه قال والمعتدة ان جحدت
ولادتها بشهادة رجلين او رجل وامراتين
او حبل ظاهر او اقراره او تصديق الورثة اي
ويثبت نسب ولد المعتدة ان جحدت ولادتها باحد
امور اربعة فلا يثبت بشهادة امراة واحدة
عند ابي ح خلافا لهما لان الفراش قايم بقيام
العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين فيه
فيتعين بشهادتها وله ان العدة تنقضي باقرارها
بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى
اثبات النسب ابتدا فيشترط كمال الحجة وانما اكتفى
بظهور الحبل او الاعتراف به لان النسب ثابت
قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها وانما
اكتفي بتصديق الورثة اذا كانت معتدة عن
وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد
احد عليها في قولهم جميعا لان الارث خالص
حقهم فيقبل فيه التصديق واما في النسب فظاهر
المختصر انه يثبت في حق غيرهم تبعا للثبوت في حقهم
ولذا كان الاصح انه لا يشترط في تصديقهم لفظ
الشهادة في مجلس الحكم ولذا عبر في المختصر بالتصديق
دون الشهادة لان ما يثبت تبعا
لا يراعى فيه الشرايط وقيل يشترط ليتعدى الى غير

المصدق وقيد بان يكون المصدق جمعا من الورثة
لان المصدق لو كان رجلا وامراة لم يشارك جميع الورثة
ولو صدقها رجل وامراتان منهم شارك المصدقين
والمكذبين فكان ذلك كشهادة غيرهم الا انهم لم
يعتبر والفظ الشهادة والخصومة بين يدي القاضي
لانه يشبه الاقرار لانه يشاركهم باقرارهم فمن حيث
انه يشبه الشهادة اعتبر العدد ومن حيث انه
يشبه الاقرار ما اعتبرنا الخصومة واتيان لفظ
الشهادة توفيرا على الشبهين حظهما كذا في شرح الجامع
الصغير لابن بندار وحاصله انه اشترط شرطي
الشهادة في تصديقهم وهو العدد نظرا الى انه
شهادة ولم يشترط لفظ الشهادة وينبغي ان لا تشترط
العدالة ايضا وعلى هذا لو قال المصنف وتصديق
ورثة بالتنكير لكان اولى لان الالف واللام ابطلت
معنى الجمعية كما في قوله لا اشتري العبيد ولا اتزوج
النسا لكن ذكر في البدايع ان العدد انما اشترطه
من جعلها شهادة كما اشترط لفظها ومن جعل
التصديق اقرارا فلم يشترط العدد ايضا وعبارة
فتاوى قاضي امراة ولدت بعد موت زوجها
ما بينها وبين سنتين ان صدقها الورثة في الولادة
ثبت نسب الولد من الميت في حق من صدقها
وهل يثبت النسب في حق غيرهم ان كان بهم نصاب
الشهادة بهم يثبت واختلفوا في اشتراط لفظ
الشهادة انتهى وظاهره ان العدد لا بد منه ليتعدى
في حق الكل عند الكل واطلق في المعتدة فشمل المعتدة

عن

عن طلاق رجعي او باين والمعتدة عن وفاة كما صرح
به في غاية البيان معزيا الى فخر الاسلام وقيدها
الامام السرخسي بالطلاق الباين والحق التفصيل
في المعتدة عن طلاق رجعي فان اتت به لاقل
من سنتين فالمعتدة عن طلاق باين لانقضا
فراشها بالولادة وان اتت به لاكثر من سنتين فالمعتدة
عن طلاق باين لانقضا فراشها بالولادة وان اتت
به لاكثر من سنتين فثبت نسب ولدها بشهادة
القابلة من غير زيادة شي اتفاقا كما في المنكوحة
لان الفراش ليس بمنقض في حقها لانها تكون رجعة
كما قدمنا وصرح في البدايع بانه لا فرق بين الرجعي
والباين الا انه علل بما يخص الاول بقوله لانها
بعد انقضا العدة اجنبية في الفصلين جميعا
وقيد المصنف بقوله ان جحدت ولادتها لانه لو اعترف
بولادتها وانكر تعيين الولد فانه يثبت تعيينه
بشهادة القابلة اجماعا ولا يثبت نسب الولد الا
بشهادتها اجماعا لاحتمال ان يكون هو غير هذا
المعين وظاهر كلام المص انه لا يحتاج الى شهادة
القابلة مع ظهور الحبل او اعتراف الزوج بالحبل
وقد صرح به في البدايع فقال وان كان الزوج
قد اقر بالحبل او كان الحبل ظاهرا فالقول قولها
في الولادة وان لم يشهد لها قابلة في قول ابي
حنيفة وعندهما لا يثبت الولادة بدون
شهادة القابلة لتعيين الولد عند ابي حنيفة
ورده في التبيين بانه سهو فان شهادة القابلة

لابد منها لتعيين الولد اجماعا في جميع هذه الصور وانما
الخلاف في ثبوت نفس الولادة واما نسب الولد فلا يثبت
بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون هو غير
هذا المعين وثمرة الخلاف لا تظهر الا في حق حكم اخر
كالطلاق والعتاق بان علقهما بولادتها حتى يقع
عند ابي ح بقولها ولدت لانها امينة لاعترافه بالحبل
او لظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع حتى تشهد
قابلة انتهى وذكر ابن بندار انه بعد الثبوت بقيت
مؤتمنة فكان القول قولها الا ان القابلة جعلت
شرطا للشهادة لانها لا تلد الا بالقابلة وان في
قول القابلة شرط زوال التهمة كاليمين في رد
الوديعة واليمين في دعوى انقضاء العدة فاذا
لم تشهد قابلة بقيت متهمة فلا يقبل قولها فيه
انتهى كلامه وهو يصلح توفيقا لكلامهم فمن نفى اشتراط
شهادة القابلة اراد انها ليست شرطا حقيقة
لثبوت النسب ومن ٢ اراد به انها شرط لزوال التهمة
عن نفسها وهو كلام حسن يجب قبوله وافاد بقوله
بشهادة رجلين قبول شهادة الرجال على الولادة
من الاجنبية وانهم لا يفسقون بالنظر الى عورتها
اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر
او تعمدا وللضرورة كما في شهود الزنا ولا يخفى
انها اذا ولدت وجحد الزوج ولادتها وادعت ان
حبلها كان ظاهرا او انكر ظهوره فلا بد من
اقامة البينة عليه اي رجلين او رجل وامراتين
فظهور الحبل عند الانكار انما يكون باقامة

البينة

٢ انشبندم

البينة لان الحبل وقت المنازعة لم يكن موجودا حتى
يكفي ظهوره لانها بعد الولادة ولم ار من صرح به قال
والمنكوحة لستة اشهر فصاعدا ان سكت وان
جحد بشهادة امراة على الولادة اي يثبت نسب
ولد المنكوحة حقيقة اذا جاءت به لستة اشهر او
اكثر من وقت التزوج باحد شيئين اما بالسكوت
من غير اعتراف ولا نفي له واما بشهادة القابلة
عند انكار الولادة لان الفراش قائم والمدة
تامة فوجب القول بثبوته اعترف به او سكت
او انكر حتى لو نفاه لا ينتفي الا باللعان وفي التحقيق
شهادة القابلة لم يثبت بها النسب لانه ثابت
بقيام الفراش وانما يثبت بها تعيين الولد فقيد
بستة اشهر لانها لو ولدت لاقل منها لم يثبت نسبه
لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد
النكاح لاحتمال انه من زوج اخر بنكاح صحيح
او شبهة وافاد انها اذا جاءت به لتمام ستة اشهر
بلا زيادة انها كالاكثر قالوا لاحتمال انه
تزوجها واطئا لها فوافق الانزال النكاح والنسب
يحتاط في اثباته ويرد عليه ما تقدم في المبتوتة
حيث نفى ما اتت به لتمام سنتين مع تصحيحه
بانه طلقها حال جماعها وصادف الانزال الطلاق
واجيب عنه بان ثبوت النسب هنا بحمل امرها
على الصلاح اذ لو لم يثبت هنا لزم كونه من زنا
او من زوج فتزوجت وهي في العدة واما
عدم الثبوت هناك للشك فلا يستلزم نسبة

فساد اليها الجواز كون عدتها انقضت وتزوجت بزوج
اخر فعلقت منه اطلق المصنف في المراة هنا وقيدها
في الشهادات بالعدالة وقيدها في المبسوط بالحرية
والاسلام ولم يشترط العدالة والظاهر الاول وفي
الولوالجية رجل تزوج امراة فجات بسقط قد استبان
خلقه فان جات لاربعة اشهر جاز النكاح ويثبت
النسب من الزوج الثاني واذا جات به لاربعة
اشهر الا يوما لم يجز النكاح لان في الوجه الاول
للزوج الثاني وفي الوجه الثاني من الزوج الاول
لان خلقه لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما
فيكون اربعين يوما نطفة واربعين علقة واربعين
مضغة انتهى قال فان ولدت ثم اختلفا فقالت
نكحتني منذ ستة اشهر وادعى الاقل فالقول لها
وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها فانها تلد
ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولا من زوج تزوجت
لهذا الزوج في عدته وهو مقدم على الظاهر الذي
يشهد له وهو اضافة الحادث وهو النكاح
الى اقرب الاوقات لانه اذا تعارض ظاهران في
ثبوت نسب قدم المثبت له لوجوب الاحتياط
فيه حتى انه يثبت بالايماء مع القدرة على النطق
بخلاف ساير التصرفات مع ان ظاهرها متايد
بظاهره وهو عدم مباشرته النكاح الفاسد
ان كان الولد من زوج او حبل من زنا على الخلاف
فيه ولم يذكر المصنف حرمتها عليه بهذا النفي لانه
لا يلزم منه تزوجها حاملا بثابت النسب فيكون

اقرارا

2 11

اقرارا بالفساد كما اذا تزوجها بلا شهود لجوازه وهي
حامل من زنا فانه صحيح على الصحيح وكان الشرع
كذبه حيث اثبت النسب والشرع اذا كذب الاقرار
بطل كذا في فتح القدير وذكر في الخلاصة في كتاب
القضا من الفصل الثالث في من يكون خصما ومن
لا يكون ان الاقرار انما يبطل بتكذيب الشرع اذا
كان التكذيب بالبينة واما اذا قضي باستصحاب ب
الحال فلا يبطل كما لو اشترى عبدا واقر ان البايع
اعتقه قبل البيع وكذبه البايع فقضى القاضي
بالثمن على المشتري لم يبطل اقرار المشتري بالعتق
حتى يعتق عليه الى اخر ما فيها ولم يذكر المص
يمينها لانه لا تحليف عند الامام لانه راجع الى
الاختلاف في النسب والنكاح وعندهما تستحلف
وسياتي ان الفتوى على قولهما في الاشيا الستة
قال ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امراة
على الولادة لم تطلق يعني فلا يقع الا بشهادة
رجلين او رجل وامراتين عند ابي ح وقالا
تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه
السلام شهادة النسا جايزة فيما لا يطلع عليه
الرجال ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما
يبتنى عليها وهو الطلاق وله انها ادعت
الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان
شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر
في حق الطلاق لانه ينفك عنها وشرط في البدايع
على قولهما ان تكون المراة عدلة قيد بالطلاق

بيان حجة

لان النسب يثبت بشهادتها وكذا ما هو من لوازمه من امومية
الولد لو كانت امة وثبوت اللعان فيما اذا نفاه ووجوب
الحد بنفيه ان لم يكن اهلا للعان وليس مراده خصوص
الطلاق بل كل ما لم يكن من لوازم الولادة فالعتاق كذلك
قال وان كان اقر بالحبل طلقت بلا شهادة اي بلا شهادة
احد اصلا عند ابي ح وعندهما تشترط شهادة القابلة
لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة
فيه على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي
اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل
قولها في رد الامانة وعلى هذا الخلاف لو كان ظاهرا
اما عندهما فظاهر لانها مدعية فلا بد من اقامة
البينة واما عنده فان الطلاق معلق بامر كائن لا
محالة فيقبل قولها فيه والحاصل ان التعليقات
كان بما هو معلوم الوقوع بعده وعلمه من جهتها
كما بحيضها وولادتها بعد الاقرار بحبلها او ظهور حبلها
كان اكثر اما لتصديقها عند اخبارها به واعترافا
بانها مؤتمنة فيه وان لم يكن كذلك وهو التعليق بولادتها
قبل الاعتراف بحبل سابق ولا ظهور حبل حال التعليق
لم يستلزم ذلك فيحتاج عند انكاره الى الحجة وفي البدائع
ولا خلاف ان النسب لا يثبت بدون شهادة القابلة
قال واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله
عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين
ولو بظل مغزل رواه الدارقطني والبيهقي ومثله لا
يعرف الا سماعا وظل المغزل مثل للقلة لان ظله
حالة الدوران اسرع زوالا من ساير الظلال وهو

على حذف المضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل
ويروى ولو بفلكة مغزل اي ولو بقدر دوران
فلكة مغزل قال واقلها ستة اشهر لقوله تعالى
وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في
عامين فيبقى للحمل ستة اشهر كذا في الهداية
وقد نقل في فتح القدير انه لا خلاف للعلماء فيه
واورده على ما في الهداية انه يخالف لما قرره
لابي ح في الرضاع من هذه المدة مضروبة بتمامها
لكل من الحمل والفصال غير ان المنقص قام في احدهما
وهو الحمل وهو حديث عائشة قلنا قدمنا هناك
انه غير صحيح لما يلزم انه يراد بلفظ الثلاثين في
اطلاق واحد حقيقة ثلاثين واربعة وعشرين
باعتبار اضافتين فلعله رجع الى الصحيح قال
فلو نكح امة فطلقها فاشتراها فولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت الشرا لزمه والا لا اي
وان ولدت لتمام ستة اشهر او اكثر منها لا يلزمه
لان في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق
سابق على الشرا وفي الوجه الثاني ولد المملوكة
لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته حيث
لم يتضمن ابطال ما كان ثابتا بالدليل او ترك
العمل بالمقتضي وبه اندفع ما اورد عليه كما علم
في فتح القدير فلا بد من دعوته واقتصار الشارح
على الاكثر في قوله والا لا فينبغي فقد صرح في فتح
القدير بما ذكرناه اطلق في الامة فشمل المدخول
بها وغيرها كما اطلق في الطلاق فشمل الرجعي

والبائن الواحدة والثنتين وكل من الاطلاقين غير صحيح
فان كان بعد الدخول فلا فرق بين الرجعي والبائن
اذا كان واحدة وان كان قبل الدخول فانه لا يلزمه
الولد الا ان تجيء بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت
الطلاق اذا ولدته لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت
التزوج وفي غاية البيان ولنا فيه نظر لان الطلاق
قبل الدخول بائن والحكم في المبانة ان نسب ولدها
يثبت الى سنتين من وقت الطلاق نعم ان محمدا
وضع المسالة في الجامع الصغير في المدخول بها انتهى
وجوابه ان هذا حكم المبانة اذا كانت معتدة
وغير المدخول بها لا عدة عليها واما اذا كان الطلاق
ثنتين فانه يمتد نسب الولد الى سنتين من وقت
الطلاق وان لم يدع فان ولدت لاكثر من ذلك
لا يثبت الا اذا ادعاه لحرمتها حرمة غليظة فيضاف
العلوق الى ابعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق
حملا لامرهما على الصلاح وذكر في غاية البيان
ان في التقييد بالثنتين لهذا الحكم ابهاما لانه
ربما يظن ظان ان الطلاق اذا كان واحدا بائنا
لا يثبت النسب فيه الى سنتين وليس كذلك لان
النسب في البائن يثبت الى سنتين من وقت الطلاق
وان لم يدع انتهى وجوابه بالفرق بين البينونة
الخفيفة وبين الغليظة فان في الخفيفة يعتبر
وقت الشرا ايضا وهو ان تلده لاقل من ستة
اشهر من وقت الشرا وان كان لسنتين من وقت
الطلاق وفي الغليظة لا يعتبر ذلك حتى لو ولدته لاكثر

من ستة

من ستة اشهر من وقت الشرا ولسنتين من وقت
الطلاق يثبت نسبه بلا دعوة فظهر الفرق
والابهام في فهمه لا في كلام المشايخ فالحاصل انه يستثنى
من حكم المسالة المذكورة في المختصر المطلقة قبل الدخول ل
والمبانة بالثنتين فانه فيهما لا اعتبار لوقت
الشرا وانما يعتبر وقت الطلاق ففي الاول
يشترط لثبوت نسب ولادته لاقل من ستة
اشهر وفي الثانية لسنتين فاقل وقد صرح
علم بما قدمه المص ان هذه الامة لو كان
طلاقها رجعيا فانه يثبت نسب ولدها وان
جاءت به لعشر سنين بعد الطلاق او اكثر وان
كان بائنا فلا بد ان تاتي به لتمام سنتين
او اقل بعد ان يكون لاقل من ستة اشهر من
وقت الشرا في المسالتين فلا يرد عليه ما اذا
اتت به المبتوتة لاكثر من سنتين من وقت
الطلاق ولاقل من ستة اشهر من وقت الشرا
وان كان ا اختلاف في عبارته هنا لما قدمه سابقا
والتقييد بالطلاق اتفاقي لان الحكم فيما
اذا لم يطلقها واشتراها كذلك اي كحكم المطلقة
فان ولدته لستة اشهر او اكثر من وقت الشرا
لا يلزمه والا لزمه وتقييده في فتح القدير
بالرجعي لا يفيد لان البائن هنا كالرجعي الا اذا
كان غليظا والمراد من الشرا الملك عم من ان
يكون بشراء او هبة او ارث او نحو ذلك لان
المفسد للنكاح الملك لا خصوص سبب له واشار

باقتصاره على الشرا الى انه لا فرق في هذا الحكم بين ان يعتقها
بعد الشرا اولا وعند محمد يثبت النسب الى سنتين بلا
دعوة من يوم الشرا لانه من يوم الشرا بطل النكاح
ووجبت العده لكنها لا تظهر في حقه للملك وبالعتق ظهرت
وحكم معتدة لم تقر بانقضا عدتها ذلك ولم يعتقها
ولكن باعها فولدت لاكثر من ستة اشهر مذ باعها فعند
ابي يوسف لا يثبت النسب وان ادعاه الا بتصديق
المشتري لما مران النكاح بطل وعند محمد يثبت
بلا تصديق كما قال في العتق الا انه لا يثبت بلا دعوة
لان العدة ظهرت ثم ولم تظهر هنا وقيد في فتح القدير
حكم المسئلة المذكورة في المختصر بما اذا اشتراها
قبل ان تقر بانقضا عدتها ولم يبين مفهومه
قال ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو
مني فشهدت امراة بالولادة فهي ام ولده لان الحاجة
الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة
بالاجماع وقد ذكر في المختصر المراة دون القابلة
وكثيرا ما يذكرون القابلة والظاهر ان كونها
القابلة ليس بشرط اطلقه وقيدوه بان تلده
لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار وان ولدته
لستة اشهر او اكثر لا يلزمه لاحتمال انها حملت بعد
مقالة المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقننا
بقيامه في البطن وقت القول فتيقنا بالدعوى
وما في غاية البيان من ان هذا اذا ولدته لاقل
من ستة اشهر من وقت الطلاق سبق قلم اذ لا
طلاق هنا لان الكلام في الامة المملوكة له وانما

الاعتبار

الاعتبار لوقت الاقرار ومثله لو قال ان كان في بطنك ولد
فهو حر فولدت بعد اكثر لستة اشهر يعتق وان ولدته
لاقل منها عتق ولا فرق بين ان يقول في مسئلة المختصر
ان كان في بطنك ولد او ان كان بها حبل فهو مني وقيد
بالتعليق لانه لو قال هذه حامل مني يلزمه الولد
وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى
ينفيه كذا في غاية البيان قال ومن قال لغلام هو
ابني ومات فقالت امه انا امراته وهو
ابنه يرثانه والقياس ان لا ميراث لها لان
النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح
الفاسد وبالوطي عن شبهة وبملك اليمين
فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان
ان المسالة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها
ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين كذلك وضعا
وعادة لان الموضوع لحصول الاولاد دون غيره
فيهما احتمالان لا يعتبران في مقابلة الظاهر
القوي وكذا احتمال كونه طلقها في صحته وانقضت
عدتها لانه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه
ما لم يتحقق زواله فان قيل ان النكاح ثبت مقتضى
ثبوت النسب وهو لا عموم له فيتقدر بقدر الحاجة
قلنا النكاح غير متنوع الى نكاح موجب للارث
والنسب والى غير موجب لهما فاذا تعين النكاح
الصحيح لزم بلوازمه وفي غاية البيان انه ليس
من الاقتضا في شي لان المقتضى وهو النسب يصح
بلا ثبوت المقتضى وهو النكاح بان يكون النكاح

الوطء عن شبهة او تكون ام ولده فلم يفتقر ثبوت النسب
الى النكاح لا محالة قال وان جهلت حريتها فقال وارثه
انت ام ولد ابي فلا ميراث لها لان ظهور الحرية با
عتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث
وتقييده بقول الوارث اتفاقي لان الجهل بحريتها
كاف لعدم ميراثها قال الوارث انت ام ولد ابي
او لم يقل كما اطلقه في غاية البيان معللا بان الوارث
ان يقول ذلك ولعل فائدته ان الوارث
لو كان صغيرا فلا ميراث لها ايضا وان لم يقل شيئا
ولم يذكر المص ان لها مهرا عند اقرار الوارث انها
ام ولد ابيه وذكر التمرتاشي ان لها مهر مثلها لانهم
اقروا بالدخول ولم يثبت كونها ام ولد بقولهم ورده
في غاية البيان بان الدخول انما يوجب مهر المثل
في غير صورة النكاح اذا كان الوطء عن شبهة ولم
يثبت النكاح هنا والاصل عدم الشبهة فباي دليل
نحمل على ذلك فلا نجب مهر المثل وايضا انا لم نوجب
الارث لان الاستصحاب لا يصلح للاثبات فلو وجب
مهر المثل لكان صالحا للاثبات فلا يجوز انتهى

باب الحضانة

بيان لمن يحضن الولد الذي
ثبت نسبه وهي بكسر الحاء وفتحها تربية الولد والحاضنة
المراة توكل بالصبي فترفعه وتربيه وقد حضنت
ولدها حضانة من باب طلب وحضن الطائر
بيضه حضنا اذا جثم عليه يكنفه تحضينه كذا في
المغرب وفي ضياء الحلوم حضنت المراة ولدها حضانة
وحضنت الحمامة بيضها حضونا اي جعلته في حضنها

وحضنه

فانه لامير

وحضنه عن حاجته اي حبسه وحضنه عن الامر اذا نحاه
عنه والحضن ما دون الابط اعلم ان الحضانة
حق الصغير لاحتياجه الى من يمسكه فتارة يحتاج
الى من يقوم بمنفعة بدنه في حضانته وتارة
الى من يقوم بما له حتى لا يلحقه الضرر وجعل
كل واحد منهما الى من هو اقوم به وابصر
فالولاية في المال جعلت الى الاب والجد لانهم
ابصر واقوم في التجارة من النساء وحق الحضانة
جعل الى النساء لانهن ابصر واقوم على حفظ
الصبيان من الرجال لزيادة شفقتهن
وملازمتهن للبيوت واتفقوا على ان الاب يجبر على
نفقته ويجبر على امساكه وحفظه وصيانته اذا استغنى
عن النساء لان ذلك حق للصغير عليه واختلفوا في
وجوب حضانته على الام ونحوها من النساء في جبرها
اذا امتنعت فصرح في الهداية بانها لا تجبر لانها
عست ان تعجز عن الحضانة وصححه في التبيين
وفي الولوالجية وعليه الفتوى وفي الواقعات
والفتوى على عدم الجبر لوجهين احدهما انها
ربما لا تقدر على الحضانة والثاني ان الحضانة
حق الام والمولى لا يجبر على حقه انتهى وفي الخلاصة
وقال [illegible] قال مشايخنا لا تجبر الام عليها
وكذلك الخالة اذا لم يكن لها زوج لانها ربما
تعجز عن ذلك انتهى فافاد ان غير الام كالام
في عدم الجبر بل هو بالاولى كما في الولوالجية وذكر
الفقهاء الثلاثة ابو الليث والهندواني وخواهر

زاده انها تجبر على الحضانة وتمسك لهم في فتح القدير
بما في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد لو اختلعت
على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط
باطل لان هذا حق الولد ان يكون عند امه ما كان
اليها محتاجا زاد في المبسوط فليس لها ان تبطله بالشرط
فهذا يدل على ان قول الفقهاء الثلاثة هو جواب
ظاهر الرواية واما قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع صح
له اخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضانة
قال في التحفة ثم الام وان كانت احق بالحضانة
فانه لا يجب عليها ارضاعه لان ذلك بمنزلة النفقة
ونفقة الولد على الوالد الا ان لا يوجد من ترضعه
فتجبر فالحاصل ان الترجيح قد اختلف في هذه
المسألة والاولى الافتاء بقول الفقهاء الثلاثة
لكن قيده في الظهيرية بان لا يكون للصغير
ذو رحم محرم فحينئذ تجبر الام كيلا يضيع الولد اما
اما اذا كان له جدة مثلا وامتنعت الام من امساكه
ورضيت الجدة بامساكه فانه يدفع الى الجدة لان
الحضانة كانت حقا لهما فاذا اسقطت حقها صح
الاسقاط منها وعزا هذا التفصيل الى الفقهاء الثلاثة
وعلله في المحيط بان الام لما اسقطت حقها بقي الحق
فصارت الام بمنزلة الميتة او المتزوجة فتكون الجدة
اولى وظاهر كلامهم ان الام اذا امتنعت وعرض عن
دونها من الحاضنات فامتنعن اجبرت الام لا من
دونها ولذا قيدوا جواب المسألة بان رضيت
الجدة بامساكه وذكر في السراجية الام تستحق اجرة على

الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه وتلك
الاجرة غير اجرة ارضاعه كما سيأتي في النفقات قال
احق بالولد امه قبل الفرقة وبعدها اي في التربية
والامساك لما قدمناه ولما روي ان امراة قالت
يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء
وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه
ينزعه مني فقال عليه السلام انت احق به
ولان الام اشفق اليه اشار الصديق رضي الله
عنه بقوله ريقها له خير من شهد وعسل
عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه
وبين امراته والصحابة حاضرون متوافرون
اطلق في الام وقيدوه بان تكون اهلا للحضانة
فلا حضانة للمرتدة سواء لحقت بدار الحرب
او لا لانها تحبس وتجبر على الاسلام فان تابت
فهي احق به ولا للفاسقة كما في فتح القدير
وغيره وفي القنية الام احق بالصغيرة وان
كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم يعقل
ذلك انتهى وينبغي ان يكون المراد بالفسق في
كلامهم هنا الزنا المقتضي لاشتغال الام عن الولد
به بالخروج من المنزل ونحوه لا مطلقه الصادق
بترك الصلاة لما سيأتي ان الذمية احق بولدها
المسلم ما لم يعقل الاديان فالفاسقة المسلمة
بالاولى ولا لمن تخرج كل وقت وتترك البنت
ضائعة ولا للامة وام الولد والمدبرة والمكاتبة
اذا ولدت قبل الكتابة ولا للمتزوجة بغير محرم

وكذلك لو كان الاب معسرا وابت الام ان تربى
الا باجر وقالت العمة انا اربى بغير اجر فانه لا حضانة
للام وتكون العمة اولى فى الصحيح كما سيأتى وسيذكر
ان الكتابية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان
قال ثم ام الام يعنى بعد الام الاحق امها وهو
شامل لما اذا كانت الام ميتة او ليست اهلا
للحضانة ففى كل منهما ينتقل الحق الى ام الام
لان هذه الولاية مستفادة من قبل
الامهات فكانت التى هى من قبلها اولى وان
علت فالجدة من قبل الام اولى من ام الاب
ومن الخالة وصححه الولوالجى وذكر الخصاف
فى النفقات فان كان للصغيرة جدة الام
من قبل ابيها وهى ام اب امه فهذه ليست بمنزلة
من كانت من قرابة الام من قبل امها وكذلك كل
من كان من قبل اب الام فليس بمنزلة قرابة الام
من قبل امها انتهى وفى الولوالجية جدة الام من
قبل الاب وهى ام اب الام لا تكون بمنزلة من
كانت من قرابة الام لان هذا الحق لقرابة الام
انتهى وظاهره تاخير ام اب الام عن ام الاب
بل عن الخالة ايضا وقد صارت حادثة الفتوى
فى زماننا قال ثم ام الاب وان علت فهى مقدمة
على الاخوات والخالات لانها من الامهات ولهذا
تحرز ميراثهن السدس ولانها اوفر
شفقة للاولاد واما قوله عليه السلام فى حديث
ابى داود الخالة ام فيحتمل كونه فى ثبوت الحضانة

او غيره

او غيره الا ان السياق افاد الارادة الاولى فينبغى ان يعم
من كونه فى ثبوت اصل الحضانة او كونها احق
بالولد من كل من سواها ولا دلالة على الثانى والاول
متيقن فيثبت فلا يفيد الحكم بكونها احق من الجدة
بخصوصه اصلا من ثبت له حق فى الحضانة فينبغى
المعنى الذى عيناه بلا معارض من ان الجدة ام
كذا فى فتح القدير وفى القنية صغيرة عند جدة
تخون حقها فلعمتها ان تاخذها منها اذا ظهرت
خيانتها قال ثم الاخت لاب وام ثم لام ثم لاب
يعنى فهن اولى من العمات والخالات لانهن
بنات الابوين وهذا قدمن فى الميراث و
تقدم الاخت الشقيقة لانها اشفق ثم يليها
الاخت من الام لان الحق لهن من قبل الام واما
الاخت لاب ففى ذكر المصنف انها مقدمة على الخالة
اعتبار القرب القرابة وتقديم المدلى بالام
على المدلى بالاب عند استوائهما قربا وهذه
رواية كتاب النكاح وفى رواية كتاب الطلاق
الخالة اولى لانها تدلى بالام وتلك بالاب
ولم يذكر المصنف اولاد الاخوات لان فيهم
تفصيلا فاولاد الاخوات لاب وام او لام احق
من الخالات والعمات باتفاق الروايات
واما اولاد الاخوات لاب ففى احدى الروايتين
احق من الخالات اعتبارا بالاصل والصحيح
والصحيح ان الخالات اولى من اولاد الاخوات
لاب والاخت لام اولى من ولد الاخت لاب وام

وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان الاخت لها
حق في الحضانة دون الاخ فكان المدلي بها اولى واذا
اجتمع له حق في الحضانة في درجة فاورعهم اولى
ثم اكبرهم قال ثم الخالات كذلك اي هن اولى
من العمات ترجيحا لقرابة الام وينزلن كما نزلت
الاخوات فترجح الخالة لاب وام ثم لاب وهو المراد بقوله
كذلك والخالة هي اخت ام الصغير لا مطلق الخالة لان
خالة الام موخرة عن عمة الصغير وكذا خالة الاب
كما سنبينه وافاد كلامه ان الخالة اولى من بنت الاخ
لانها تدلي بالام وتلك بالاخت قال ثم العمات كذلك
اي تقدم العمة لاب وام ثم لام ثم لاب يذكر المصنف
بعد العمات احدا من النسا والمذكور في غاية البيان
وفتح القدير وغيرهما ان بعد العمات خالة الام
لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة الاب
لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن عمات الامهات
والابا على هذا الترتيب ولم يذكر المصنف ايضا بنات
الاخ وفي التبيين ان بنات الاخ اولى من العمات
ولم يذكر ايضا اولاد الخالة والعمة في الحضانة
لانه لا حق لبنات العمة والخالة لانهن غير محرم
وكذلك بنات الاعمام والاخوال بالاولى كذا في
كثير من الكتب وفي غاية البيان والعمة احق من
ولد الخالة وهو تسامح لانه لا حق لولد الخالة اصلا
كما نقلناه قال ومن نكحت غير محرم سقط حقها
اي غير محرم من الصغير كالام اذا تزوجت باجنبي
منه لقوله عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجي

ولان

18

النذرم

ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نذرا وينظر اليه
شذرا فلا نظر له والنذر الشيء القليل والشذر نظر البغض
ولذا قال في القنية ولو تزوجت الام بزوج اخر
وتمسك الصغير معها ام الام في بيت الراب فللاب
ان ياخذه منها انتهى فعلى هذا تسقط الحضانة
اما بتزوج غير المحرم او بسكناها عند المبغض
له لكن وقع لي تردد في ان الخالة ونحوها اذا
سكنت عند اجنبي من الصغير ولم تكن متزوجة
هل تسقط حضانتها قياسا على الجدة اذا سكنت
في بيت بنتها المتزوجة او هذا خاص ببيت زوج
الام باعتبار بغضه له كما هو العادة والذي يظهر
الاول لانه يتضرر بالسكنى في بيت اجنبي
عنه وكذا اذا اختلفا في اجرة المسكن الذي
تحضن فيه الصبي فقيل تجب في ماله ان كان له
مال والا فعلى من تجب عليه نفقته وفي النفقات ربيت
لا تجب كذا في خزانة الفتاوى وقيد بغير المحرم لان
الزوج لو كان ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان
زوجها الجد او الام اذا عم الصغير والخالة اذا كان
زوجها عمه لا يسقط حقها لانتفا الضرر عن الصغير
ودخل تحت غير المحرم الرحم الذي ليس بمحرم كابن العم
فهو كالاجنبي هنا ولو ادعى ان الام تزوجت وانكرت
فالقول لها وينبغي ان يكون مع اليمين قال ثم تعود
بالفرقة اي تعود الحضانة لزوال المانع فقولهم
سقط حقها معناه منع مانع منه لانه من باب

زوال المانع لانه من عود الساقط كالناشزة لا نفقة لها ثم تعود بالعود الى منزل الزوج واراد بالفرقة الطلاق البائن واما الطلاق الرجعي فانه لا يعود حقها به حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية وفي الظهيرية وعبرها لو اقرت بالتزوج وادعت انه طلقها وعاد حقها فيها فان ابهمت الزوج كان القول قولها وان عينت لا يقبل قولها في دعوى الطلاق قال ثم العصبات بترتيبهم يعني ان لم يكن للصغير احد من محارمه من النسا واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب فيقدم الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ للاب وكذا كل من سفل من اولادهم ثم العم شقيق الاب ثم لاب ولا تدفع اليهم الصغيرة لانهم غير محارم وكذا لا تدفع الى الام التي ليست بما مونة ولا للعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة وبهذا علم ان اطلاق المص في محل التقييد لكن ينبغي ان يكون محل عدم الدفع الى ابن العم ما اذا كانت الصغيرة تشتهي وكان غير مامون اما اذا كانت لا تشتهي كبنت سنة مثلا فلا منع لانه لا فتنة وكذا اذا كانت تشتهي وكان مامونا قال في غاية البيان معزيا الى تحفة الفقها وان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم فالاختيار الى القاضي ان راه اصلح تضم اليه والا توضع عند امينة انتهى ولم يذكر المص الدفع الى ذوي الارحام قالوا اذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ للام ثم الى ولده ثم الى

العم

العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهو ولاية عند ابي ح في النكاح وبهذا علم ان مرادهم بذوي الارحام هنا وفي باب ولاية الانكاح قرابة ليست بعصبة لا المذكورة في الفرايض انه قريب ليس بذي سهم ولا عصبة لان بعض اصحاب الفروض داخل في ذوي الارحام هنا كالاخ لام واذا اجتمع مستحق الحضانة في درجة كاخوة او اعمام فاصلحهم اولى فان تساووا فاسنهم وفي البدايع الاحق للرجال من قبل الام وهو محمول على ما اذا كان من قبل الاب من هو موجود قال والام والجدة احق بالغلام حتى يستغني وقدر بسبع لانه اذا استغنى يحتاج للتادب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف وما ذكره المص من التقدير بسبع قول الخصاف اعتبارا للغالب لان الظاهر ان الصغير اذا بلغ السبع يهتدي بنفسه الى الاكل والشرب واللبس والاستنجا وحده فلا حاجة له الى الحضانة فلا مخالفة بين تقدير الاستغنا بالسن وبين ان يقدر على الاشيا الاربعة وحده كما هو المذكور في الاصل ولم يذكر الاستنجا في المبسوط وذكره في السير الكبير وزاد في نوادر ابن رستم ويتوضا وحده ثم من المشايخ من قال المراد من الاستنجا تمام الطهارة بان يطهر وجهه بلا معين ومنهم من قال بل من النجاسة والا لم يقدر على تمام الطهارة وهو المفهوم من ظاهر كلام الخصاف وفي غاية البيان والتبيين والكافي

الفتوى على قول الخصاف من التقدير بالسبع لان الاب مامور
بان يامره بالصلاة اذا بلغها وانما يكون ذلك اذا كان
الولد عنده ولو اختلفا فقال ابن سبع وقالت ابن ست
لا يحلف القاضي احدهما ولكن ينظر ان كان ياكل وحده
ويلبس وحده ويستنجي وحده دفع والا فلا كذا في الظهيرية
واستغنى بذكر الاكل عن الشرب ولذا ذكر الشرب في الخلاصة
وجمع بين الاربعة في التبيين واما في فتح القدير
والخلاصة من عدم ذكر الاستنجا فسهو واشار
المصنف بذكر الام والجده الى ان غيرهما اولى فلو قال
والحاضنة احق به حتى يستغني لكان اصرح قال ولها
حتى تحيض اي الام والجدة احق بالصغيرة حتى
تحيض لان بعد الاستغنا تحتاج الى معرفة ادب
النسا والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج
الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وبه
علم انه لو قال حتى تبلغ لكان اولى وعن محمد انها
تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق
الحاجة الى الصيانة قال في النهاية وهو المعتبر
لفساد الزمان وفي نفقات الخصاف وعن ابي
يوسف مثله وفي التبيين وبه يفتى في زماننا
لكثرة الفساد وفي الخلاصة وغياث المفتي والاعتماد
على هذه الرواية لفساد الزمان فالحاصل ان الفتوى
على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح في التجنيس
بان ظاهر الرواية انها احق بها حتى تحيض واختلف
في حد الشهوة ففي الولوالجية ليس لها حد مقدر
لانه يختلف باختلاف حال المراة وفي التبيين

وغيره

وغيره وبنت احدى عشر سنة مشتهاة في قولهم جميعا
وقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى انتهى
واشار المصنف الى انها لو تزوجت قبل ان تبلغ فانه
لا تسقط حضانتها لكن قال في القنية الصغيرة
اذا لم تكن مشتهاة ولها زوج لا تسقط حق الام في حضانتها
ما دامت لا تصلح للرجال الا في رواية عن ابي يوسف
اذا كانت لا تستانس بها انتهى وظاهره انها اذا
صلحت للرجال قبل البلوغ وقد زوجها ابوها
فانه لا حضانة لامها اتفاقا فيحتاج اطلاق
المختصر الى تقييد نعم على المفتى به فهو ظاهر
ولم ار حكم ما اذا اختلف الاب والام في حيضها
فقالت الام لم تحض وقال الاب حاضت او في
البلوغ بالسن وينبغي ان يكون القول قول
الام كما لو ادعى بنت زوجها وانكرت يجامع انه يدعي سقوط
حقها وهي تنكر قال وغيرهما احق بها حتى
تشتهي اي غير الام والجدة احق بالصغيرة حتى
تشتهي فيا خذها الاب وفي الجامع الصغير حتى
تستغني لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا يوجرها
للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما
عليه شرعا واطلق في الجده فشمل جدة من امه ومن
ابيه كما في فتح القدير وفي الظهيرية ولو ان امراة
جات بالصبي تطلب النفقه من ابيه فقالت هذا
ابن ابني منك وقد ماتت امه فاعطني نفقته فقال
الاب صدقت هذا ابني من ابنتك فاما امه فلم
تمت وهي في منزلي واراد اخذ الصبي منها لم يكن له

ذلك حتى يعلم القاضي امه وتحضر هي فتاخذه لانه لما اقرانها جدة
الصبي فقد اقران لها حق الحضانة ثم يدعى قيام من هو
اولى منها وذا محتمل فان احضر الاب امراة فقال هذه
ابنتك وهذا ابني منها وقالت الجدة ما هذه ابنتي
وقد ماتت ابنتي وام هذا الصبي فالقول في هذا
قول الرجل والمراة التي معه ويدفع الصبي اليه لان
الفراش لهما فيكون الولد لهما وصار هذا كالزوجين
اذا كان بينهما ولد فقالت المراة هو ابني من زوج
اخر وقال الرجل هو ابني من امراة اخرى كان له
يحكم بكونه ابنا لهما لان الفراش لهما وكذلك الجدة
لو حضرت وقالت هذا ابن ابنتي من هذا الرجل
وقد ماتت امه فقال الرجل هذا ابني من غير
ابنتك من امراة فالقول قوله ويأخذ الصبي منها ولو
احضر الاب امراة وقال هذا ابني من هذه لا من
ابنتك وقالت الجدة ما هذه امه بل امه ابنتي وقالت
التي احضرها الرجل صدقت ما انا امه وقد كذب
هذا الرجل ولكني امراته فان الاب اولى به ويأخذه
علل الخصاف رحمه الله في الكتاب لانه لما قال هذا
ابني من هذه المراة فقد انكر كونها جدة له فيكون
منكرا الحق لها في الحضانة اصلا وهي اقرت له بالحق
انتهى قال ولا حق للامة وام الولد ما لم يعتقا لعجزهما
عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى فاذا اعتقتا
صارتا حرتين اوان ثبوت الحق ودخل تحت الامة
المدبرة لوجود الرق فيها وكذا المكاتبة داخلة
تحت الامة بالنسبة الى الولد الموجود قبل الكتابة

واما اذا

اذا ولدت بعد الكتابة فهي اولى بحضانته من غيرها
لانه صار داخلا في كتابتها واراد بالحق المنفي حق الحضانة
قالوا ولا يعرف ولا بين امه للنهي عن ذلك ولم يذكر
المص ان الحق في حضانة ولد الامة للمولى او لغيره
للتفصيل فان كان الصغير رقيقا فمولاه احق به
حرا كان ابوه او عبدا وكذا لو عتقت امه بعد
وضعه فلا حق لها في حضانته انما الحق للمولى سوا
كانت منكوحة ابيه او فارقها لانه مملوك واما
اذا كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار اذ كانت
امه امة لا لمولاها ولا لمولاه الذي اعتقه وان
اعتقت كانت الحضانة لها قال والذمية احق
بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان لان الحضانة
تبتنى على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون
الدفع اليها انظر له فاذا عقل الاديان ينزع منها
لاحتمال الضرر واطلق الذمية فشمل الكتابية
والمجوسية كما في غاية البيان وغيره وقيد بها
للاحتراز عن المرتدة لانه لا حق لها فيها لانها
تحبس وتضرب فلا تتفرغ له ولا في دفعه اليها
نظرا فاذا اسلمت وتابت يسلم الولد اليها وقد
جمع في الهداية بين شيئين فقال ما لم يعقل الاديان
او يخاف ان يالف الكفر فظاهره انه اذا خيف
ان يالف الكفر ينزع منها وان لم يعقل دينا وهي
واردة على المصنف المقتصر على الاول وفي شرح
النقاية لو خيف ان تغذيه بلحم الخنزير او
خمر لم ينزع منها بل يضم الى ناس من المسلمين

والتقييد بالام اتفاقي اذ كل حاضنة ذمية كذلك كما صرح
به في خزانة الاكمل قال ولا خيار للولد عندنا ذكرا كان
او انثى وقال الشافعي لهما الخيار لان النبي صلى الله
عليه وسلم خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده
الرغبة والراحة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق
النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا
واما الحديث قلنا به قال عليه الصلاة والسلام اللهم
اهده فوفق لاختيار الانظر بدعايه عليه السلام
او يحمل على ما اذا كان بالغا والمراد بعدم تخييره
عندنا انه اذا بلغ السن الذي ينزع من الام يا
خذه الاب ولا اجبار للصغير وفي فتح القدير والمعتوه
لا يخير ويكون عند الام وينبغي ان يكون عند من
يقول بتخيير الولد فاما عندنا فالمعتوه اذا
بلغ السن المذكور يكون عند الاب ولم يذكر المص
رحمه الله حكم الولد اذا بلغ هل ينفرد بالسكنى او
يسكن عند الاب وفي الظهيرية فاذا بلغت الجارية
مبلغ النسا ان كانت بكرا كان للاب ان يضمها الى نفسه
وان كانت ثيبا فليس له ذلك الا اذا لم تكن مامونة
على نفسها والغلام اذا عقل واجتمع رايه واستغنى
عن الاب ليس للاب ان يضمه الى نفسه الا اذا لم يكن
مامونا على نفسه فكان له ان يضم الى نفسه وليس
عليه نفقته الا ان يتبرع ومتى كانت الجارية
بكرا يضمها الى نفسه وان كان لا يخاف عليها الفساد اذا
كانت حديثة السن اما اذا دخلت في السن واجتمع لها
راي وعقلت فليس للاولياء حق الضم ولها ان تنزل

حيث

22

حيث احبت حيث لا تتخوف عليها وان كانت ثيبا
مخوفا عليها وليس لها اب ولا جد لكن لها اخ او عم
ليس له ولاية الضم الى نفسه بخلاف الاب والجد والفرق
ان الاب والجد كان لهما ولاية الضم في الابتدا فجاز ان
يعيدا هما الى حجرهما اذا لم تكن مامونة اما غير الاب
والجد فلم يكن له ولاية الضم في الابتدا فلا يكون له
ولاية الاعادة ايضا انتهى وان لم يكن لها اب ولا جد
ولا عصبة او كان لها عصبة مفسد فللقاضي ان
ينظر في حالها فان كانت مامونة خلاها تنفرد
بالسكنى سوا كانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند
امراة امينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا
للمسلمين كذا في التبيين وذكر الاسبيجابي ان للاب
ان يؤدب ولده البالغ اذا وقع منه شي وفي الو
لوالجية الابن اذا بلغ يتخير بين الابوين فان
كان فاسقا يخشى عليه شي فالاب اولى من الام وفي
الخلاصة امراة خرجت من منزلها وتركت
صبيها في المهد فسقط المهد ومات الولد لا شي
عليها لانها لم تضيع فلا تضمن كما لو خرجت من
منزلها فجا طرار يسرق البيت فلا ضمان عليها
قال ولا تسافر مطلقة بولدها الا الى وطنها وقد
نكحها ثم لان في التغريب اضرارا بابنه فاذا خرجت
به الى وطنها وقد كان تزوجها الزوج فيه فلها
ذلك لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه
السلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي
به ذميا كذا في الهداية ودفعه في الكافي بان

المصرح به ان الحربي لا يصير بها هله في دار الاسلام ذميا
لامكان ان يطلقها ثم يعود الى دار الحرب وانما ذلك في الحربية
اذا تزوجت فانها تصير ذمية وما في البنيين من ان
ابدال الحربي بالحربية لا يناسب المقام لان الكلام في
الرجل وشرط المص لجواز سفرها به امرين واتفقوا
انه ليس لها السفر به الى مصر لم يتزوجها فيه واختلفوا
فيما اذا ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان
التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك
وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير
ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب
لاحكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن
جملة ذلك حق امساك الاولاد ووجه الاول ان
التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه
عرفا وهذا اصح كذا في الهداية وفي شرح النقاية
وانما قال المص تسافر دون تخرج لانه لو كان
بين الموضعين تقارب بحيث يتمكن الاب من
مطالعة ولده والرجوع اليه في نهاره جاز لها
ان تنتقل اليه سواء كان وطنا لها اولم يكن وقع
العقد فيه اولم يقع لان الانتقال الى قريب بمنزلة
الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة انتهى
والذي يظهر عدم صحة التعبير بالسفر وبالخروج
على الاطلاق لان السفر ان كان المراد به الشرعي
لم يصح اذ لا يشترط في منعها عن الخروج به ان
يكون بين الوطنين ثلاثة ايام وان كان المراد
السفر اللغوي لم يصح ايضا لانه اذا كان بين المكانين

تقارب

23

تقارب لا تمنع مطلقا فهو كالانتقال من محلة
الى محلة اخرى وكذا التعبير بمطلق الخروج لا يصح
فالعبارة الصحيحة ليس لها الخروج بالولد من بلده
الى اخرى بينهما تفاوت كما ذكرناه الا اذا انتقلت
من قرية المصر الى المصر فان لها ذلك لان فيه
نظر للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر
وليس فيه ضرر بالاب وهي واردة على المص وفي
عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد
فليس لها ذلك مطلقا ويستثنى من جواز نقله
اذا وجد الامران دار الحرب فليس لها ان تنقله
اليها ان كان وطنها وتزوجها فيه لما فيه من الاضرار
بالولد والولد المسلم او الذمي حتى لو كان الوالد والوالده
حربيين لها ذلك وقيد بالمطلقة لان المنكوحة
ليس لها الخروج به من بلد الى اخر مطلقا لان
حق السكنى للزوج بعد ايفا المعجل خصوصا
بعد ما خرجت معه واراد بالمطلقة المبانة بعد
انقضا عدتها لان المطلقة رجعيا حكمها حكم المنكوحة
ومعتدة البائن ليس لها الخروج قبل انقضا
العدة مطلقا وقيد بالام لان الام لو ماتت
وصارت الحضانة للجدة فليس لها ان تنقل
الى مصرها بالولد لانه لم يكن بينهما عقد وكذا
ام الولد اذا اعتقت لا تخرج الولد من المصر الذي
فيه الغلام لانه لا عقد بين الاب وام الولد كذا في
فتح القدير وغير الجدة كالجدة بالاولى واطلق
في الوطن فتشمل القرية فلها ان تنقله من مصر

الى قريته وقع العقد بها وهي قريتها كما في شرح الطحاوي
وهو المنصوص عليه في الكافي للحاكم الشهيد كما في شرح
النقالي من انه ليس لها ذلك ضعيف وقيد بالمراة
لان الاب ليس له اخراج الولد من بلد امه حيث كان
لها حق الحضانة قال في الظهيرية وفي المنتقى
لابن سماعة عن ابي يوسف رجل تزوج امراة
بالبصرة فولدت له ولدا ثم ان هذا الرجل
اخرج ولده الصغير الى الكوفة وطلقها فخاصمته
في ولدها وارادت رده عليها قال ان كان
الزوج اخرجه اليها بامرها فليس عليه ان
يرده ويقال لها اذهبي اليه وخذيه
قال وان كان اخراجه بغير امرها فعليه
ان يجي به اليها ابن سماعة عن ابي يوسف
في رجل خرج مع المراة وولدها من البصرة
الى الكوفة ثم رد المراة الى البصرة ثم طلقها
فعليه ان يرد ولدها فياخذ بذلك لها
انتهى وفي الحاوي القدسي واذا تزوجها في
قرية من رستاق لها قرى قريبة بعضها
من بعض فارادت ان تخرج بولدها من قرية
الى قرية لها ذلك ما لم تقطعه من ابيه اذا اراد ان
يبصر ولده كل يوم وكذا الاب اذا اراد ان يخرجه
الى مثل ذلك وليس له ان يخرجه من المصر
الى القرى بغير رضا امه اذا كان صغيرا انتهى
وفي المجمع ولا يخرج الاب بولده قبل الاستغنا انتهى
وعلله في الشرح بانه لما فيه من الاضرار بالام

بابطال

بابطال حقها في الحضانة وهو يدل على ان حضانتها اذا
سقطت جاز له السفر به وفي الفتاوى السراجية سيل
اذا اخذ المطلق ولده من حاضنته لزواجها هل
له ان يسافر به فاجاب بان له ان يسافر به الى ان يعود
حق امه انتهى وهو صريح فيما قلنا وهي حادثة
الفتوى في زماننا

باب النفقة

هي في اللغة ما ينفق الانسان على عياله ونحو
ذلك قال تعالى ان تقبل منهم نفقاتهم ويقال
انفق الرجل من النفقة قال تعالى لينفق ذو
سعة من سعته وانفق القوم اذا انفقت سوقهم
وانفق الرجل اذا ذهب ماله ويقال منه قوله
تعالى اذن لامسكتم خشية الانفاق اي خشية
الفقر ويقال انفقت السلعة نفاقا نقيض
كسدت ونفقت الدابة نفوقا اذا ماتت كذا في
ضيا الحلوم وبه علم ان النفقة المراد هنا ليست
مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولا من النفقة
ولا من النفاق بل هي اسم للشي الذي ينفقه
الرجل على عياله واما في الشريعة فذكر في الخلاصة
قال هشام سالت محمدا عن النفقة قال النفقة
هي الطعام والكسوة والسكنى انتهى قالوا ونفقة
الغير تجب على الغير باسباب ثلاثة بالزوجية
والقرابة والملك فبدا بالاول لمناسبته لما
تقدم من النكاح والطلاق والعدة قال تجب
النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما
اي الطعام والشراب بقرينة عطف الكسوة والسكنى

عليها والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة
من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف وعليه اجماع الامة ولان
النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق
مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي
والعامل في الصدقات والمفتي والوالي والمضارب
اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة اذا قاموا بدفع
عدو المسلمين واعترض بان الرهن محبوس
لحق المرتهن وهو الاستيفا ولذا كان احق به
من سائر الغرما مع ان نفقته على الراهن
واجيب بانه محبوس بحق الراهن ايضا وهو
وفاء دينه عند الهلاك مع كونه ملكا له
اطلق في الزوجة فشمل المسلمة والكافرة الغنية
والفقيرة واطلق في الزوج فشمل الغني والفقير
الصغير والكبير بشرط ان يكون للصغير مال
والا فلا شي على ابيه لها كما قدمناه في مهرها
ولم يذكر المصنف ايصال النفقة اليها وهو نوعان
تمكين وتمليك والتمليك متعين فيما اذا كان
له طعام كثير وهو صاحب مائدة تتمكن المراة
من تناول مقدار كفايتها فليس لها ان تطالبه
بفرض النفقة وان لم يكن بهذه الصفة فان
رضيت ان تاكل معه فبها وان خاصمته في فرض
النفقة يفرض لها بالمعروف وهو التمليك كذا في
غاية البيان وظاهر ما في الذخيرة ان المراد بصاحب
الطعام الكثير ان ينفق على من لا يجب عليه نفقته

فحينئذ

فحينئذ هو متعنت في طلب الفرض لانه اذا كان ينفق
على من لا يجب عليه نفقته فلا يمتنع من الانفاق على
من عليه نفقته الا اذا ظهر للقاضي انه يضرها ولا
ينفق عليها فحينئذ يفرض لها النفقة انتهى وظاهر
ما في غاية البيان ان النفقة المفروضة تصير ملكا
للمراة اذا دفعها اليها فلها التصرف فيها من بيع
وهبة وصدقة وادخار ويدل على ذلك ما في الخلاصة
لو سرقت الكسوة او هلكت النفقة لا يفرض لها
اخرى بخلاف المحارم ولو فرض لها دراهم
وبقي منها شي يفرض بخلاف المحارم انتهى وفي
الذخيرة لو فرض لها القاضي عشرة دراهم
نفقة شهر فمضى الشهر وقد بقي من العشرة شي
يفرض لها القاضي عشرة اخرى وفرق بين
النفقة والكسوة كما سنبينه في الكسوة ويدل عليه
ايضا ما في التبيين انهما لو اصطلحا بعد فرض النفقة
على شي لا يصلح تقديرا للنفقة كان معاوضة
كالعبد فلولا انها ملكت النفقة المفروضة لما
كان معاوضة وفي القنية قال لها خذي هذه
الدنانير الخمسة لنفقتك ولم يبين الوقت فهو
تمليك لا اباحة انتهى فيفيد انها تملك النفقة
بفرض القاضي او بدفع شي بالرضا لكن في
الخلاصة والذخيرة اذا فرض القاضي النفقة
فالزوج هو الذي يلي الانفاق الا اذا ظهر عند
القاضي مطله فحينئذ يفرض النفقة ويامره
ليعطيها لتنفق على نفسها نظرا لها فان لم يعط

حبسه ولا تسقط عنه النفقة انتهى فهى وان ملكتها
بالفرض لم يتصرف فيها بالانفاق ويتفرع على هذا ما لو قرر
لها كل يوم مثلا قدرا معينا من النفقة فامرته با
نفاق البعض وارادت ان تمسك الباقى فمقتضى
التمليك ان لها ذلك كما تقدم التصريح به عن
الخلاصة والذخيرة فى نفقة الشهر ولا فرق بين
نفقة شهر او يوم فليس فائدته انه يلى الانفاق
مع فرض القاضى له لكونه قواما عليها لا لانه
ياخذ ما فضل وعلى هذا لو امرته بشرا طعام
فاشترى لها فاكلت وفضل شى واستغنت
عنه فى يومها فليس له اكله والتصرف فيه اليها
كما هو مقتضى التمليك ويدل عليه ايضا انها لو
اسرفت فى نفقة الشهر فاكلتها قبل مضيه
واحتاجت لم يفرض لها اخرى كما لو هلكت
كما فى الذخيرة فالحاصل ان المفروضه والمدفوعه
اليها ملك لها فلها الاطعام منها والتصدق وفى
الخانية المراة اذا فرضت لها النفقة فاكلت من
مال نفسها او من مسئلة الناس كان لها ان
ترجع بالمفروض على زوجها انتهى وفى البدايع
واذا طلبت المراة من القاضى فرض النفقه
قبل النقله وهى بحيث لا تمتنع من التسليم لو
طالبها بالتسليم او كان امتناعها بحق فرض القاضى
لها اعانة لها على الوصول الى حقها الواجب وان كان
بعد ما حولها الى منزله وله فى نفسه عدم الانفاق
او التضييق فلا ينبغى له ان يعجل بالفرض ولكن

يامره بالنفقه والتوسيع الى ان يظهر ظلمه فحينئذ يفرض
عليه النفقة ويامره ان يدفعها اليها لتنفق على
نفسها ولو طلبت كفيلا بها خوفا من غيبته لا يجبره
القاضى على اعطا الكفيل عند ابى ح واستحسن
ابو يوسف اخذ كفيل بنفقة شهر ويشترط لوجوب
الفرض على القاضى وجوازه منه شرطان احدهما
طلب المراة والثانى حضرة الزوج على القاضى
حتى لو كان الزوج غايب فطلبت المراة من القاضى
فرض نفقة عليه لم يفرض وان كان عالما بالزوجيه
عند ابى ح فى قوله الاخير لان الفرض من القاضى
قضا وقد صح من اصلنا ان القضا على الغا بب
لا يجوز من غير خصم وقوله عليه السلام لامراة
ابى سفيان انما كان على سبيل الفتوى لا على طريق
القضا بدليل انه لم يقدر لها ما تاخذه وفرض
النفقه من القاضى تقديرها فاذا لم يقدر
لم تكن فرضا فلم يكن قضا وسياتى تمامه
فيما اذا غاب وله مال عند مودعه وفى الولوالجيه
الفتوى على قول ابى يوسف فى اخذ الكفيل
بنفقة شهر ولم يذكروا المص تقديرا للنفقه
لما فى الذخيره وغيرها من انه ليس فى النفقه
عندنا تقدير لازم لان المقصود من النفقة
الكفاية وذلك مما يختلف فيه طباع الناس
واحوالهم ويختلف باختلاف الاوقات ايضا
ففى التقدير بمقدار اضرار باحدهما والذى
قال فى الكشاف ان كان الزوج معسرا فرض القاضى ٢

لها النفقة اربعة دراهم فذاليس بتقدير لازم بل انما قدره محمد لما شاهد في زمانه فالذي يحق على القاضي في زماننا اعتبار الكفاية بالمعروف واصله حديث هند حيث اعتبر الكفاية وفي البدائع واذا كان وجوبها على الكفاية فيجب على الزوج ما يكفيها من الطعام والادام والدهن لان الخبز لا يوكل عادة الا مادوما والدهن لابد منه للنساء وفي الذخيره قالوا واللحم ليس من الادام خصوصا على اصل ابي ح في اليمين فينظر ان كانت المرأة مفرطة اليسار تاكل الحلوا وما اشبه ذلك والزوج كذلك يفرض عليه مثل ذلك وان كانا من اوساط الناس فعلى ما بينا دمون في عاداتهم يفرض على الزوج انتهى وفي الاقضية يفرض الادام ايضا اعلاه اللحم وادناه الزيت واوسطه اللبن وقيل في الفقير لا يفرض الادام الا اذا كان خبز الشعير وفي فتح القدير والحق الرجوع في ذلك الى عرفهم انتهى وفي المجتبى والنفقه هو الخبز واللحم ودهن الراس ودهن السراج وثمن الماء ولون من الفاكهة وعلى المعسر من الطعام خبز الشعير اذا كان ذلك طعام فقراهم وعشرة استار من اللحم وخمسة استار من الشحم والالية ولا شي لها من الفاكهة انتهى فصار الحاصل انه ينبغي للقاضي اذا اراد فرض النفقه ان ينظر في سعر البلد وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الاصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم كما في المحيط اما باعتبار حاله او باعتبار حالهما واختار المص الثاني وهو قول الخصاف وفي الهداية

وعليه

27

وعليه الفتوى وفي الولوالجيه وهو الصحيح وعليه الفتوى وظاهر الرواية اعتبار حاله فقط وهو قول الكرخي وقال به جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد وقال في التحفه والبدائع انه الصحيح نظرا الى قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها واستدل في الهداية لاعتبار حالهما بحديث هند فانه اعتبر حالها واما النص فنقول بموجبه انه يخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته وحاصله انه عمل بالاية والحديث واتفقوا على وجوب نفقة الموسرين اذا كانا موسرين وعلى نفقة المعسرين اذا كانا معسرين وانما الاختلاف فيما اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا فعلى ظاهر الرواية الاعتبار لحال الرجل فان كان موسرا وهي معسرة يجب عليه نفقة الموسرين ولا يجب عليه ان يطعمها مما ياكل لكن قال مشايخنا يستحب له ان يواكلها لانه مامور بحسن العشره معها وذا في ان يواكلها لتكون نفقتهما ونفقته سواء وان كان معسرا وهي موسرة وجب عليه نفقة المعسرين لانها لما تزوجت معسرا فقد رضيت بنفقة المعسرين واما على المفتي به فيجب نفقة وسط في المسئلتين وهو فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة فاذا كان الزوج مفرط اليسار ياكل الحلوا واللحم المشوي والباجات والمراة فقيرة تاكل في بيتها خبز

الشعير لا يجب عليه ان يطعمها ما ياكل بنفسه ولا ما كانت
في بيت اهلها ولكن يطعمها الوسط وهو خبز البر وباجة
او باجنين كذا في الذخيرة وفي غاية البيان انه اذا كان
معسرا وهي موسرة واوجبنا الوسط فقد كلفناه
بما ليس في وسعه فلا يجوز وهو غفلة عن ما في
الهداية كما قدمناه من انه يخاطب بقدر وسعه
والباقي دين الى الميسرة فليس تكليفا بما ليس في وسعه
وفي المجتبى ان شا فرض لها اصنافا وان شا
قومها وفرض لها بالقيمة ولم يذكر المصنف في اي وقت
يدفع لها النفقة لانه يختلف باختلاف الناس
قالوا يعتبر في الارض الاصلح والايسر ففي المحترف
يوما بيوم اي عليه ان يدفع نفقة يوم بيوم
لانه قد لا يقدر على تحصيل نفقة شهر مثلا دفعة
وهذا بنا على ان يعطيها معجلا ويعطيها كل يوم
عند المسا عن اليوم الذي يلي ذلك المسا لتتمكن
من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم وان كان
تاجرا يفرض عليه نفقة شهر بشهر ومن الدهاقين
فنفقة سنة بسنة او من الصناع الذي لا ينقضي
عملهم الا بانقضا الاسبوع كذلك كذا في فتح القدير
وغيره وينبغي ان يكون محله ما اذا رضي الزوج
والا لو قال التاجر او الدهقان او الصانع انا
ادفع نفقة كل يوم معجلا لا يجبر على غيره لانه انما
اعتبر ما ذكر تخفيفا عليه فاذا كان يضره لا يفعل
وظاهر كلامهم ان كل مدة ناسبت الزوج فانه يعجل
نفقتها كما صرحوا به في اليوم وصرح به في التجنيس

في نفقة..

28

نفقة الشهر انها تفرض عليه وتندفع لها قال لو فرض
نفقة كل شهر فطلبتها كل يوم كان لها ان تطلب عند
المسا لان حصة كل يوم معلوم فيمكنها المطالبة
ولا كذلك ما دون اليوم انتهى فان قلت اذا شرط
عليها وقت العقد ان النفقة تموين من غير تقرير
والكسوة كسوة الشتا والصيف فهل لها بعد طلب
التقرير فيهما قلت لم اره صريحا والقواعد
تقتضي ان لها ذلك لان هذا الشرط ليس بلازم
اذ هو شرط فيما لم يكن واجبا بعد ولهذا قالوا
ان الابرا عن النفقة لا يصح الا اذا وجبت بالقضا
او الرضا ومضت مدة فحينئذ لا يصح الابرا
كما في البدايع فان قلت اذا حكم مالكي في
اصل العقد وفي شرطه وكتب وحكم بموجبه كما
يفعل الان ثم بعد ذلك شكت المراة وطلبت
التقرير عند قاضي حنفي فهل له تقريرها
قلت لم اره صريحا ايضا وما نقلوه في كتاب
القضا كما في فصول العمادي والبزازية
من ان الحكم لا يرفع الخلاف الا اذا كان بعد
دعوى صحيحة في حادثة من خصم على خصم وما
نقل الكل ان شرط صحة الحكم تقدم الدعوى
والحادثة يقتضي ان للحنفي ذلك وقد كثر وقو
عها في زماننا خصوصا ان النفقة تتجدد
في كل يوم وما يتجدد لم يقع فيه حكم وفي القنية
قول القاضي اشتد بني عليه كل شهر كذا فرض
منه بحسب المدعى عليه قضا به واشار المصنف

بوجوب النفقة عليه الى انه اذا لم يعط الزوج لها نفقة
والكسوة فلها ان تنفق من طعامه وتتخذ ثوبا من كرباس
بغير اذنه كما في الذخيرة والقنية ومن النفقة التي على الزوج
الحطب والصابون والاشنان والدهن للاستصباح
وغيره وثمن ما الاغتسال لانه مونة الجماع وفي كتاب
رزين جعله عليها وفصل في ما الطهر من الحيض
بين ان يكون حيضها عشرة ايام فعليها او اقل
فعليه واجرة القابلة على من استاجرها من
الزوجة والزوج فان جاءت بغير استيجار فلقايل
ان يقول عليه لانه مونة الجماع ولقايل ان يقول
عليها كاجرة الطبيب واما ثمن ما الوضو فعليها
فان كانت غنية تستاجر من ينقله ولا تنقله
بنفسها وان كانت فقيرة فاما ان ينقله الزوج
لها او يدعها تنقله بنفسها كذا في الخلاصة
وبه علم ان اجرة الحمام عليه لانه ثمن ما الاغتسال
لكن له منعها من الحمام حيث لم تكن نفسا كما سياتي
بيانه وسوى في الظهيرية بين ثمن ما الاغتسال
وما الوضو في الوجوب عليه وهو الظاهر
وفي الواقعات ما وضوها عليه غنية كانت او
فقيرة لانه لابد لها منه فصار كالشرب انتهى فظهر
ضعف ما في الخلاصة وفي الذخيرة لو طلبت المراة
من القاضي فرض النفقة وكان للزوج عليها دين
فقال احسبوا لها نفقتها منه كان له ذلك لان
الدينين من جنس واحد فتقع المقاصة كما في ساير
الديون تقع المقاصة تقاصا ولم يتقاصا وهنا

يحتاج

يحتاج الى رضى الزوج لوقوع المقاصة لان دين النفقة
انقص من ساير الديون لسقوطه بالموت بخلاف ساير
الديون فكان دين الزوج اقوى فيشترط رضاه بالمقا
صة كما لو كان احد الدينين جيدا والاخر رديا انتهى
وفي نفقات الخصاف لو كفل رجل بالنفقة كل
شهر عشرة دراهم لزمه شهرا واحدا عند ابي ح
وعند ابي يوسف يقع على الابد وهو ارفق بالناس
وعليه الفتوى واجمعوا انه لو قال كفلت لك نفقتك
كل شهر كذا ابدا او ما دمتما زوجين فانه يقع
على الابد ما داما زوجين واما الكسوة فقال
في الظهيرية قدر محمد الكسوة بدرعين وخمارين
وملحفة في كل سنة واختلفوا في تفسير الملحفة
قال بعضهم الملاة التي تلبسها المراة عند الخروج
وقال بعضهم هي غطا الليل تلبسه في الليل وذكر
درعين وخمارين اراد بهما صيفيا وشتويا
ولم يذكر السراويل في الصيف ولابد منه في
الشتا وهذا في عرفهم اما في عرفنا فيجب
السراويل وثياب اخر كالجبة والفراش
التي تنام عليه واللحاف وما يدفع اذى الحر
والبرد وفي الشتا درع خز وجبة قز وخمار
ابريسم ولم يذكر الخف والمكعب في النفقة لان
ذلك انما يحتاج اليه للخروج وليس الزوج تهيية
اسباب الخروج انتهى وفي المجتبى ان ذلك
يختلف باختلاف الاحوال والاماكن والعادات
فيجب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف

صه
س
ت

في كل وقت ومكان فان شا القاضي فرضها اصنافا وان
شا قومها وقضى بالقيمة وفي الخلاصة وتفرض النفقة
كل ستة اشهر الا اذا تزوج وبنى بها ولم يبعث اليها الكسوة
لها ان تطالبه بالكسوة قبل مضي ستة اشهر والكسوة
كالنفقة في انه لم يشترط مضي المدة وللزوج ان يرفعها
الى القاضي حتى يامرها بلبس الثوب لان الزينة حقه
انتهى وهو يدل على ان المراة لو امسكت النفقة
واكلت قليلا وقترت على نفسها فله ان يرفعها
الى القاضي لتاكل بما فرض لها خوفا عليها من
الهزال فانه يضره وفي غاية البيان معزيا الى الخصاف
ويجعل لها ما تنام عليه مثل الفراش ومضرب
ومرفقة في الشتا ولحاف تتغطى به قال شمس الائمة
في شرح كتاب النفقات ذكر لها فراشا على حدة
ولم تكتف بفراش واحد لانها ربما تعتزل عنه في ايام
الحيض وفي زمان مرضها انتهى وفي فتح القدير
ذكر في الاصل الدرع من الكسوة والخصاف ذكر
القميص وهما سوا الا ان القميص يكون جيبا من
قبل الكتف والدرع من قبل الصدر وفي البدائع
الكسوة على الاختلاف كالنفقة من اعتبار حاله
فقط او حالهما على قول الخصاف وفي الذخيرة
اذا فرض لها القاضي الكسوة فهلكت او سرقت
منها او خرقتها قبل الوقت فليس عليه ان يكسوها
حتى يمضي الوقت الذي لا تبقى اليه الكسوة والاصل
ان القاضي متى ظهر له الخطا في التقدير يرده فاذا لم
يظهر له ذلك لا يرده فان تخرقت الكسوة بالاستعمال

قبل

30

قبل مضي الوقت ينظر فان تخرقت بخرق استعمالها
لم يتبين الخطا في التقدير فلا يقضي بكسوة اخرى
وكذا الجواب في النفقة اذا ضاعت او سرقت او اكلت
واسرفت او لم تسرف وكان ذلك قبل مضي الوقت
فهو كما قلنا في الكسوة ولو مضت المدة والكسوة باقية
فان لم تستعمل تلك الكسوة اصلا حتى مضى الوقت
يفرض القاضي لها كسوة اخرى لانه لم يظهر
خطا القاضي في التقدير وان استعملت تلك
الكسوة فان استعملت معها كسوة اخرى في تلك
المدة يفرض لها كسوة اخرى وان لم تستعمل
مع هذه الكسوة كسوة اخرى لا يفرض لها اخرى
لانه ظهر خطاؤه في التقدير حيث وقت وقتا تبقى
الكسوة وراء ذلك الوقت فرق بين هذا وبين
ما اذا فرض لها القاضي عشرة دراهم نفقة
شهر فمضى الشهر وقد بقي من العشرة شي حيث
يفرض لها القاضي في النفقة عشرة اخرى
والفرق ان باب النفقة لم يظهر خطا القاضي
في التقدير بيقين لجواز انه انما بقي من العشرة
شي لتقتير وجد منها في الانفاق على نفسها
فبقي التقدير معتبرا فيقضي القاضي لها بعشرة
اخرى اما في باب الكسوة اذا لبست جميع المدة ولم
تتخرق فقد ظهر خطا القاضي في التقدير
بيقين لانا تيقنا انه لم يوجد منها التقتير في اللبس
فرق بين نفقة الزوجات وكسوتهن وبين نفقة
المحارم وكسوتهم فان في الاقارب اذا مضى الوقت

بيان ٢ الفرق

وبقي شي من الدراهم او الكسوة فالقاضي لا يقضي باخرى
في الاحوال كلها لانها باعتبار الحاجة في حقهم وفي حق المراة
معاوضة عن الاحتباس وهذا اذا ضاعت النفقة
او الكسوة من ايديهم يفرض لهم اخرى لما ذكرنا انتهى وقد
استفيد من هذه المنقولات اشيا منها ان جميع ما
تحتاج اليه المراة من لباس بدنها وفرش بيتها من
ما تنام عليه وتتغطى به فانه لازم على الرجل
اما ان ياتي به واما ان يفرضه القاضي عليه
اصنافا او دراهم كل ستة اشهر وتعجيلها لها وينبغي
ان يلي الزوج شرا الامتعة لها كما قدمناه في الا
نفاق الا اذا ظهر مطله او خيانته في الشرا لها
فحينئذ هي التي تلي ذلك بنفسها او بوكيلها ومنها
انها لو كانت لها امتعة لا يلزمها ان تلبس متاعها
ولا ان تنام على فراشها فلا يلزمها ان تلبس
تلبس تفرش متاعها لينام عليه او يجلس عليه
ومنها انه اذا دفع لها نفقتها وانفقت منها
قليلا وامسكت الباقي فان لها ذلك كما قدمناه
ومنها ان ادوات البيت كالاواني ونحوها على الرجل
والحاصل ان المراة ليس عليها الا تسليم نفسها
في بيته وعليه جميع ما يكفيها بحسب حالهما من
اكل وشرب ولبس وفرش ولا يلزمها ان يستمتع بما
هو ملكها ولا ان تفرش له شيا من فراشها وانما
اكثرنا من هذه المسائل تنبيها للازواج لما نراه
في زماننا من تقصيرهم في حقوقهن حتى انه يامرها
بفراش امتعتها له جبرا عليها وكذلك لاضيافه وبعضهم

لا يعطي

لا يعطي لها الكسوة حتى كانت عند الدخول غنية صارت
فقيرة وهذا كله حرام لا يجوز نعوذ بالله من شرور
انفسنا ومن سيات اعمالنا واراد بالزوجة
في قوله يجب للزوجة الزوجة في نفس الامر بنكاح
صحيح لانه لا نفقة للزوجة بنكاح فاسد لا قبل التفريق
ولا بعده ولا نفقة للزوجة ظاهرا لا في نفس
الامر ولذا قال في الظهيرية لو ان امراة اخذت
نفقتها من زوجها اشهرا ثم شهد شاهدان
انها اخته من الرضاع يفرق بينهما ويرجع الزوج
عليها بما اخذت وذكر قبله اختان ادعت
كل واحدة منهما ان هذا زوجها وهو يجحد
فاقامتا البينة على النكاح والدخول فلهما
نفقة امراة واحدة في مدة المسالة عن
الشهود نص عليه الخصاف قال ولو مانعت نفسها
للمهر لا يجب عليه النفقة ولو كانت المراة
مانعة نفسها بحق كالمنع لقبض مهرها والمراد
منه المعجل اما نصا او عرفا كما اسلفناه لانه
منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من
قبله فيجعل كلا فايت اطلقه فشمل المنع بعد
الدخول وهو قول الامام وقالا لا نفقة لها
الا اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم
الاب وقد قدمناه وقيدنا المهر المعجل لانه
لو كان كله موجلا فامتنعت فلا نفقة لها
لانه نشوز كذا في غاية البيان وقدمنا ان
الفتوى على قول ابي يوسف من ان لها المنع

فعلى هذا لا تسقط نفقتها لانه بحق واشار المص
الى ان شرط وجوب النفقه تسليم المرأة نفسها الى
الزوج وقت وجوب التسليم ونعني بالتسليم التخلية
وهي ان تخلي بين نفسها وبين زوجها برفع المانع
من وطيها والاستمتاع بها اذا كان المانع من قبلها
او من قبل غيرا لزوج فلو تزوج بالغة حرة
صحيحة سليمة ونقلها الى بيته فلها النفقه
وكذلك اذا لم ينقلها وهي بحيث لا تمتنع نفسها وطلبت
النفقه ولم يطالبها هو بالنقلة فلها النفقه
فان طالبها بالنقلة وامتنعت فان كان امتناعها
بحق بان امتنعت لاستيفاء مهرها المعجل
فلها النفقة وكذا لو طالبها بالنقلة بعدما
اوفاها المهر الى دار مغصوبة فامتنعت فلها
النفقة لانه بحق ولو كانت ساكنة بمنزلها
فمنعته من الدخول عليها لا على سبيل النشوز بل
قالت له حولني الى منزلك او اكتري لي منزلا
انزله فاني احتاج الى منزلي هذا اخذ كراه
فلها النفقه كذا في البدايع وفي الذخيره وقال
بعض المتاخرين من ايمة بلخ لا تستحق النفقه
اذا لم تزف الى بيت الزوج والفتوى على جواب
الكتاب وهو وجوب النفقه اذا لم يطالبها
بالنقلة قال لا ناشزة بالجر عطف على الزوجة
اى لا تجب النفقة للناشزة وهي في اللغة
العاصية على الزوج المبغضة له يقال نشزت
المرأة على زوجها فهي ناشزة وعن الزجاج

النشوز يكون بين الزوجين وهو كراهة كل واحد
منهما صاحبه كذا في المغرب وفي الشرع كما قال
الخصاف الخارجة من منزل زوجها المانعة نفسها
منه والمراد بالخروج كونها في غير منزله بغير
اذنه ليشمل ما اذا امتنعت عن المجيء الى منزله
ابتدا بغير ابقا معجل مهرها وما اذا خرجت من
منزله بعد الانتقال اليه واطلق في الخروج فشمل
الحقيقي والحكمي وهو عدم تمكينها له من الدخول
في منزلها الذي يسكنان فيه قبل ان
يسالها النقلة لانها كالخارجة وعلله في
الذخيرة بانها صارت كانها نشزت الى موضع
اخر فدل على انه خروج من منزله حكما بخلاف
ما اذا امتنعته بعدما سالته النقلة كما قدمناه
وخرج ما اذا خرجت من بيت الغصب او امتنعت
من الانتقال اليه فانه لا تكون ناشزة كما قدمناه
لانه ليس منزلا له اصلا بخلاف البيت الذي فيه شبهة
كبيت السلطان ليس لها ان تمتنع وتصير ناشزة
كما في الخانية لعدم اعتبار الشبهة في زماننا كما في
التجنيس وقيد بالخروج لانها لو كانت مقيمة معه
في منزله ولم تمكنه من الوطي فانها لا تكون ناشزة
لان الظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود
منها بدليل ان البكر لا توطا الا كرها وقد علم
مما قدمناه ان المراد منعها نفسها منه المنع
بغير حق فلذا قال في الخلاصة لو كان الزوج
نسكن في الشام وامراته بنسق فبعث اليها اجنبيا

لحملها الى سمرقند ولم تذهب لعدم المحرم فان لها النفقة
وشمل الخروج الحكمي ما اذا طلب ان يسافر بها من
بلدها وامتنعت فانه لا نفقة لها على ظاهر
الرواية من ان له السفر بها واما على المفتى به فلا
تكون ناشزة كما قدمناه واشار اليه في الذخيرة
هنا واطلق في عدم وجوب النفقة للناشزة
فشمل ما اذا كانت النفقة مفروضة فان النشوز
يسقطها ايضا الا اذا استدانت فان المستدانة
لا يسقطها النشوز على اصح الروايتين كالموت لا يسقطها
ايضا كما في الذخيرة وهو مما ينبغي حفظه ولم يذكر ما اذا
تركت النشوز وهو بعودها الى منزله لظهور ان النفقة
تعود لانه من باب زوال المانع وفي الخلاصة الناشزة
اذا عادت الى بيت الزوج بعد ما سافر زوجها لجابوا
انها خرجت عن ان تكون ناشزة انتهى وشمل تعريف
الناشزة المنكرة للنكاح فاذا ادعى عليها النكاح
فجحدت ثم اقام البينة فلا نفقة لها زاد في فتح القدير
وكذا اذا كان الزوج هو المنكر ثم قال وللقائل ان يقول
ينبغي ان تجب لانها صارت مكذبة شرعا وكذا الزوج
والا فلا يخفى ما فيه من الاضرار وفتح باب الفساد
خصوصا عند اضطرارها للنفقة مع جحدها انتهى
ولا يخفى انهم انما نفوا وجوب النفقة ما دامت جاحدة
اما اذا عادت الى التصديق وطلبت النفقة فان لها
النفقة واما اذا كان الزوج هو المنكر فانما نفوا وجوب
النفقة عنه في مدة المسافة عن الشهود لا مطلقا
كما سنبينه بعد ذلك عن الظهيرية وخرجت عنه

ما اذا

ما اذا اجرت نفسها لارضاع صبي وزوجها شريف
ولم تخرج من منزله وذكر في الفوائد التاجية نقلين
الثاني منهما كما ذكرناه والاول هو نشوز وان لم تخرج
ولا يخفى ضعفه وفي الخلاصة فان قال الزوج هي ناشزة
فلا نفقة علي فان شهدوا انه اوفاها المعجل وهي لم
تكن في بيت الزوج سقطت النفقة ولو شهدوا انها
ليست في طاعته الزوج للجماع لا يقبل لانه يحتمل
انها تكون في بيته ولا تكون في طاعته وبه لا تسقط
النفقة لان الزوج يغلب عليها انتهى وبه علم ان
الزوج اذا ادعى نشوزها في مدة وانكرت فالقول
قولها مع يمينها فان حلفت اخذت النفقة
وان نكلت سقطت والبينة وسيأتي ان لها
الخروج من منزله بغير اذنه في مواضع وحينئذ
لا تكون ناشزة فعلى هذا المراد بالخروج
خروجها بغير حق لا بغير اذنه فقط لكن ذكر في
المجتبى واذا سلمت نفسها بالنهار دون الليل
او على عكسه لا تستحق النفقة لان التسليم ناقص
قلت وبهذا عرف جواب واقعة في زماننا
بانه اذا تزوج من المحترفات التي تكون عامة
النهار في الكارخانه والليل مع الزوج لا
نفقة لها انتهى مع انه سيأتي ان القابلة لها
الخروج قال وصغيرة لا توطأ اي لا نفقة للصغيرة
اذا كانت لا تطيق الجماع لان امتناع الاستمتاع
لمعنى فيها والاحتباس الموجب هو الذي يكون
وسيلة الى المقصود المستحق بالنكاح ولم يوجد

بخلاف الربيبة كما سيأتي وقال الشافعي لها النفقة
لانها عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض
واحد فلها المهر دون النفقة اطلق في عدم وجوبها
لها فشمل ما اذا كانت في بيت الزوج او في بيت ابيها
وقيد بالنفقة لان للاب مطالبة الزوج
بمهر الصغيرة التي لا توطأ وان كانت صغيرة جدا
ويجبر الزوج على دفع المهر اليه لانه يجب كله بنفس
العقد وحق القبض للاب كذا في الخانية وقيد
بالصغيرة لانه يجب النفقة للكبيرة وان كان
زوجها صغيرا جدا في ماله لان العجز من قبله كالمجبوب
والعنين فان لم يكن له مال لا يجب على الاب
عليه ثم يرجع بذلك على الابن اذا ايسر كذا في
الخانية وفي الخلاصة لا يجب على ابيه الا اذا
ضمنها كما في المهر انتهى فلو انفق عليها ابوه ثم
ولدت واعترفت انها حبلت من الزنا فانها
لا ترد شيئا من النفقة لان الحبل من الزنا وان منع
من الوطي لا يمنع من دواعيه ومن الوطي فيما
دون الفرج وهذا كاف لوجوب النفقة بخلاف
ما اذا اقرت انها حين تزوجت كانت حبلى
فانها ترد نفقة ستة اشهر لانه لا نفقة في النكاح
الفاسد حملا لامرها على ان الحبل من زوج سابق
فيصدق في حق نفسها لا في حق الزوج كذا في
الذخيرة والحاصل ان الصغيرة التي لا توطأ
لا تجب نفقتها صغيرا كان زوجها او كبيرا والمطيقة
للوطي تجب نفقتها صغيرا كان الزوج او كبيرا واختلف

في حد

34

في حد المطيقة له والصحيح انه غير مقدر بالسن
وانما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع فان
السمينة الضخمة تحتمل الجماع وان كانت صغيرة
السن كذا في التبيين وذكر العتابي انها بنت
تسع واختاره مشايخنا انتهى واطلق في التي
لا تطيق الجماع فشمل ما اذا كانت تصلح للخدمة
او الاستيناس فانه لا نفقة لها خلافا لابي يوسف
فيما اذا امسكها في بيته فان لها النفقة
واختاره صاحب الايضاح والتحفة كما في غاية
البيان وله ان يردها على قول ابي يوسف
وقيدنا بالصغيرة لان النفقة واجبة في
القرنا والرتقا والتي اصابها مرض يمنع الجماع
والكبيرة التي لا يمكن وطيها لكبرها سواء اصابتها
هذه العوارض بعد ما انتقلت الى بيت
الزوج او قبل ذلك مع انه لا احتباس للوطي
فيمن كما لصغيرة التي لا توطا فاجيب بان
بان المعتبر في ايجاب احتباس ينتفع به الزوج
انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او الدواعي
والانتفاع من حيث الدواعي موجود في هولاء
بان يجامع فيما دون الفرج بخلاف الصغيرة
فانها لا تكون مشتهاة اصلا قالوا فعلى هذا
التعليل اذا كانت صغيرة مشتهاة يمكن جماعها
فيما دون الفرج تجب النفقة كذا في الذخيرة
والظاهر ان من كانت بحيث تشتهى للجماع
فيما دون الفرج فهي مطيقة للجماع وفي الجملة

الى آخر ما فى فتح القدير وفى الخلاصة معزيا الى الافضية
ابو الصغيرة التى لا نفقة لها اذا طلب من القاضى
فرض النفقة على الزوج وظن الزوج ان ذلك عليه
ففرض لها النفقة لا يجب شئ والفرض باطل انتهى
ونظيره ما قدمناه عن الظهيرية لو فرض لها
القاضى النفقة فاخذتها اشهرا ثم شهد الشهود
انها اخته من الرضاع وفرق القاضى بينهما
رجع الزوج عليها بما اخذت من النفقة قال و
محبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير
الزوج ومريضة لم تزف اى لا يجب النفقه
لهولاء لان فوت الاحتباس ليس منه اما فى
المحبوسة بدين فلان فوت الاحتباس منها
بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة
فليس منه ولذا اطلقه المصنف ليشمل ما اذا كانت
كانت قادرة على ادايه اولا وما اذا حبست قبل النقلة
او بعدها وهو المذكور فى الجامع الكبير واستشهد
له محمد رحمه الله بغصب المستاجره من يد المستاجر
حيث تسقط الاجرة عنه لفوات الانتفاع
لا من جهته وعليه الاعتماد كذا فى التبيين وفى فتح
القدير وعليه الفتوى وفى غاية البيان ان
محمدا وضع المسالة فى النفقه المفروضة لان بدونه
لا تتصور المسالة بسقوطها ولو حذف المصنف قوله
بدين لكان اولى لان المحبوسة ظلما بغير حق لا نفقة
لها لان المعتبر فى سقوط نفقتها فوات الاحتباس
لا من جهة الزوج وقد فات الاحتباس هنا لا من جهة

وهذا

وهذا هو الصحيح لانه اذا كان الفوت من جهته امكن
القول ببقايه فاما اذا كان لا من جهته فلم يكن الاحتباس
باقيا تقديرا وبكونه لا يمكن ايجاب النفقة كذا فى
الذخيرة وقيد بحبسها لان الزوج لو حبس وهو
يقدر على الادا او لا يقدر او حبس ظلما او هرب
او نشزت كانت لها النفقه لان الاحتباس
هنا فات لمعنى من جهة الزوج كذا فى الذخيرة
ولا فرق بين ان تحبسه هى لدين لها عليه او تحبسه
اجنبى وفى الخلاصة انها اذا حبسته وطلب ان تحبس
معه فانها تحبس وذكر فى الفتاوى انه اذا خيف
عليها الفساد تحبس معه عند المتاخرين واما
اذا غصبها رجل كرها وذهب بها فما فى المختصر
هو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان لها النفقة
والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس
منه ليجعل باقيا تقديرا كذا فى البداية
واما اذا حجت مع غير الزوج فلان فوت الاحـ
ـتباس منها وعن ابى يوسف ان لها النفقة
لان اقامة الفرض عذر فيكون لها نفقة الحضر
وفى رواية عنه يومر الزوج بالخروج معها والانفاق
عليها اذا ارادت حجة الاسلام كما فى الذخيرة اطلق
الحج فشمل الفرض والنفل وما اذا حجت قبل ان تسلم
نفسها او بعده وهذا هو ظاهر الرواية لان
الامتناع من جهتها فاوجب سقوطها سوا كانت
عاصية فى الخروج او طايعة بخلاف الصلاة والصوم
لوجود الاحتباس فلا يمنع اشتغالها بهما من وجوب

س

ف

٢ ماآ صح

35

النفقة كذا في الذخيرة وقيد بكونها لم تحج مع غير الزوج
الشامل لحجها وحدها او مع محرم للاحتراز عن ما
اذا حج معها فان لها النفقه اتفاقا وهي نفقة الحضر
لا السفر فينظر الى قيمة الطعام في الحضر ولا ينظر الى
قيمته في السفر ولا يلزمه الكرا ومونة السفر وانما
المريضة التي لم تزف فالمراد بها المريضة التي لم
تنتقل الى بيت الزوج وقد اختلفت عبارات
الكتب في هذه المسالة فظاهر المختصر انها اذا
مرضت قبل الدخول وهي في غير بيت الزوج فانه
لا نفقة لها ومفهومه انها ان كانت في بيته
فلها النفقه وعلى هذا فالفرق بينها وبين
الصحيحة انما هو من جهة ان الصحيحة اذا لم
تمنع نفسها من الانتقال مع الزوج فلها النفقه
طلبها الزوج او لا بخلاف المريضة فانه لا نفقة
لها وهي في بيتها مطلقا وفي البدايع ما يخالفه
فانه قال ولو كانت المراة مريضة قبل النقلة
مرضا يمنع من الجماع فنقلت وهي مريضة فلها النفقه
بعد النقلة وقبلها ايضا اذا طلبت النفقة فلم
ينقلها الزوج وهي لا تمتنع من النقلة لو طالبها
الزوج وان كانت تمتنع فلا نفقة لها كالصحيحة
كذا ذكره في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف
انه لا نفقة لها قبل النقلة فاذا نقلت وهي مريضة
فله ان يردها وجه ظاهر الرواية ان التسليم
في حق التمكين من الوطي اذا لم يوجد فقد وجد
في حق التمكين من الاستمتاع وهذا يكفي لوجوب

النفقة

النفقة كما في الحايض والنفسا والصايمة صوم
رمضان واذا امتنعت لم يوجد التسليم راسا انتهى
وحاصله ان ظاهر الرواية ان المريضة كالصحيحة
فلا ينبغي ادخالها في النسا اللاتي لا نفقة لهن
وفي التجنيس المراة قبل الدخول بها اذا مرضت
وطلبت النفقه يفرض لها النفقه ان لم يكن يحول
بينه وبين ان يضمها اليه لانها ما امتنعت
من تسليم النفس وان امتنعت من ذلك فلا
نفقة عليه انتهى وظاهره انه اذا كان مرضها
من النقلة فلا نفقة لها وان لم تمنع نفسها وعليه
يحمل ما في المختصر وحاصله ان المنقول في
ظاهر الرواية وجوب النفقة للمريضة سوا كان
قبل النقلة او بعدها وسوا كان يمكنه جماعها
او لا كان معها زوجها او لا حيث لم تمنع نفسها
كما صرح به في البدايع والخلاصه والذخيرة
وغاية البيان معزيا الى كافي الحاكم والمبسوط
والشامل وشرح الطحاوي فكان هو المذهب
وصححه في فتح القدير وقال ان الفتوى عليه
وذكر ان القايلين بعدمه فرعوه على اشتراط
التسليم حقيقة وهو مروي عن ابي يوسف
وليس هو المختار والذي ظهر لي انما ذكره
المشايخ انما هو ظاهر الرواية لا انه مفرع على رواية
ابي يوسف فان النفقه وان كانت واجبة
للمريضة في ظاهر الرواية قبل الانتقال حيث
لم تمنع نفسها لكن بشرط ان يمكنها الانتقال فلو

ط

كانت بحيث لا يمكنها الانتقال اصلا فلا نفقة لها
لعدم التسليم تقديرا بدليل قولهم في توجيه ظاهر
الرواية ان التسليم حاصل في حق التمكين من الا
ستمتاع واذا لم يمكن انتقالها فات التسليم با
الكلية فهذا هو مراد القارئين بين المريضة
والصحيحة فالمريضة التي لم تزف لا نفقة لها
ان كانت بحيث لا تقدر على الانتقال معه سواء منعت
نفسها بالقول او لا وقيد بكونها لم تزف لانها
لو مرضت في بيت الزوج مرضا لا يستطيع معه
الجماع لم تبطل نفقتها بلا خلاف لان التسليم
المطلق هو التسليم الممكن من الوطء والاستمتاع
وقد حصل بالانتقال لانها كانت صحيحة
كذا في البدائع وبه ظهر ان ما في الخانية من التفصيل
لا اصل له وعبارتها واذا زفت المراة
الى زوجها وهي صحيحة فمرضت في بيت الزوج
مرضا لا يحتمل الجماع ان كان يجيء بها كان لها
النفقة لان المراة لا تسلم عن المرض في عمرها
وان كان ولم يدخل بها فمرضت مرضا لا يحتمل الجماع
لا نفقة لها وان اغمي عليها اياما كثيرة فهو بمنزلة المرض
انتهى وفيها ايضا لو مرضت في بيت الزوج بعد الدخول
فانتقلت الى دار ابيها قالوا ان كانت بحال يمكن النقل
الى بيت الزوج بمحفة او نحوها فلم تنتقل فلا نفقة لها
وان كانت لا يمكن نقلها فلها النفقة انتهى وقيد بالنفقة
لان المداواة لا تجب عليه اصلا كما في التبيين من
باب صدقة الفطر وقد ذكر المص سبعا من النسا

لا نفقة

لا نفقة لهن وفي خزانة الفقه لابي الليث عشر من النسا
لا نفقة لهن ولم يذكر المريضة وذكر خمسة والامة
اذا لم يبوءها مولاها والمنكوحة نكاحا فاسدا
والمرتدة والمتوفى عنها زوجها والمراة اذا قبلت
ابن زوجها بشهوة وسياتي حكم نفقة الامة والمتو
في عنها زوجها والمقبلة والمرتدة فلم يبق الممص
الا المنكوحة نكاحا فاسدا ولا حاجة الى بيانه **قال**
ولخادم لو موسرا اي تجب النفقة والكسوة لخادم
المراة لان كفايتها واجب عليه وهذا من
تمامه اذ لا بد لها منه فيلزمه للخادم ادنى الكفاية
لا يبلغ نفقة المراة وكذا كسوته بارخص ما يكون
ويفرض للخادم خف لانها تحتاج الى الخروج بخلاف
المراة كذا في الخانية وفسر في الهداية الخادم
بما يلزم المعسر من نفقة امراته وشرط في البدائع
وشرط الطحاوي في وجوب نفقة خادمها ان لا يكون
له شغل غير خدمتها بان يكون متفرغا لها
واطلق المص في الخادم ولم يضفه اليها للاختلاف
في تفسيره فقيل هو كل من يخدمها حرا كان او
غيره ملكا لها او له او لغيرهما وظاهر الرواية
عن اصحابنا الثلاثة كما في الذخيرة انه مملوكها
فلو لم يكن لها خادم لا يفرض عليه نفقة خادم
لانها بسبب ملكها له فاذا لم يكن في ملكها لا يلزمه
نفقته كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق
نفقة الخادم في بيت المال وظاهر كلامهم ان
خادمها هو المملوك لها سواء كان عبدا او جارية

ولهذا ذكر في غاية البيان ان الخادم واحد الخدام غلاما
كان او جارية وبه تبين ان تفسير الزيلعي خادمها
بالجارية المملوكة لها في ظاهر الرواية فيه نظر وينبغي
ان يدخل المدبر والمدبرة تحته ولهذا علم انه اذا لم
يكن لها خادم مملوك لا يلزم الزوج كراء غلام يخدمها
لكن يلزمه ان يشتري لها ما تحتاج اليه من السوق
كما صرح به في الفتاوى السراجية وقيد بالخادم لانه
لا يلزمه نفقة اكثر من خادم واحد لها وهذا
عندهما وقال ابو يوسف يفرض لخادمين لانها
تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الاخر لمصالح
الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة
الى اثنين قال الطحاوي وروى صاحب الاملا
عن ابي يوسف ان المراة اذا كانت ممن يجل
مقدارها عن خدمة خادم واحد انفق على
من لا بد لها منه من الخدم ممن هو اكثر
من الخادم الواحد والاثنين او اكثر من ذلك
قال وبه ناخذ كذا في غاية البيان وفي الظهيرية
والولوالجية المراة اذا كانت من بنات الاشراف
ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين انتهى
فالحاصل ان المذهب الاقتصار على واحد مطلقا
والماخوذ به عند المشايخ قول ابي يوسف وفي فتح
القدير والذخيرة لو كان له اولاد لا يكفيهم خادم
واحد فرض عليه لخادمين او اكثر مقدار ما
يكفيهم اتفاقا وفي التجنيس امراة لها مماليك
قالت لزوجها انفق عليهم من مهري فانفق فقالت

لا اجعلها من المهر لانك استخدمتهم فما انفق بالمعروف
فهو محسوب عليها لانه بامرها انتهى واطلق
في وجوب نفقة الخادم فشمل ما اذا اراد الزوج
ان يخدمها او يخدمها خادمه ولا ينفق على
خادمها قال في الخانية وان قال الزوج انا
اخدمك او يخدمك جارية من جواريك الصحيح
ان الزوج لا يملك اخراج خادم المراة عن بيته
وعلله الولوالجي بان المراة عسى لا يتهيا لها
الخدمة بخدم الزوج وظاهره انه يملك اخراج
ما عدا خادم واحد من بيته لانه زائد على
قوتها واطلق في المراة فشمل الحرة الشريفة والامة
والوضيعة لكن في الخلاصة معزيا الى الفتاوى
الصغرى المنكوحة اذا كانت امة لا تستحق
نفقة الخادم ونفقة الخادم لبنات الاشراف
انتهى ولا يتصور ان يكون لامة خادم على ظاهر
الرواية لانه المملوك للمراة ولا ملك للامة
وانما هو على قول من فسر الخادم بكل خادم مملوك
لها اولا وقد اخذ بعضهم مما في الخلاصة انها اذا
كانت من الاراذل لا تستحق نفقة الخادم
وان كانت حرة لانه قيدها ببنات الاشراف
قال في فتح القدير ويوافقه ما قيد به الفقيه
ابو الليث كلام الخصاف حيث قال في ادب
القاضي لو فرض ما يحتاج اليه من الدقيق
والدهن واللحم والادام فقالت لا اعجن ولا
اخبز ولا اعالج شيئا من ذلك لا تجبر عليه وعلى

الزوج ان يأتيها بمن يكفيها عمل ذلك قال الفقيه
هذا اذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز
او كانت من من لا تباشر ذلك فان كانت من من تخدم
نفسها وتقدر على ذلك لا يجب عليه ان يأتيها
بمن يفعله وفي بعض المواضع تجبر على ذلك قال
السرخسي لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام
وهو الصحيح وقالوا ان هذه الاعمال واجبة عليها
ديانة وان كان لا يجبرها القاضي انتهى ولذا قال
في البدائع لو استاجرها للطبخ والخبز لم يجز
ولا يجوز لها اخذ الاجرة على ذلك لانها لو
اخذت لاخذت على عمل واجب عليها كما في
الفتوى فكان في معنى الرشوه فلا يحل لها
الاخذ انتهى وهو شامل لبنات الاشراف
ايضا ولذا استدل في البدائع لوجوبه ديانة
بانه عليه السلام قسم الاعمال بين علي وفاطمة
فجعل اعمال الخارج على علي واعمال الداخل
على فاطمة انتهى مع انها سيدة نسا العالمين
رضي الله عنها وابوها صلى الله عليه وسلم افضل
الخلق اجمعين وقيد بيسار الزوج لانه لا يجب
عليه نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية
الحسن عن ابي ح وهو الاصح خلافا لما قاله محمد
لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهو قد
يكتفي بخدمة نفسها كذا في الهداية وتعقبه
في فتح القدير بانه مخالف لما ذكره اولا من لزوم
اعتبار حالهما وانه عند اعساره دونها ينفق
مقدار

39

مقدار حاله والباقي دين عليه وقياسه ان يجب
النفقة للخادم دينا عليه انتهى وقد يقال انما
قيل في نفقتها ذلك للجمع بين الدليلين الاية
وحديث هند وليس ذلك في الخادم فكان على
الاصل من اعتبار حاله وفي الذخيرة ولا يقدر
نفقة الخادم بالدراهم على ما ذكرنا في نفقة
المراة بل يفرض لها ما يكفيها بالمعروف ولكن
لا تبلغ نفقة خادمها نفقتها لان الخادم تبع
للمراة فينقص نفقة الخادم عن نفقتها
لم يرد بالنقصان النقصان في الخبز لان
النفقه بقدر الكفاية وعسى ان يستوفي
الخادم من الخبز في الاكل اكثر مما يستوفي المراة
وانما اراد به النقصان في الادام انتهى وفيها
ايضا والكسوة للخادم على المعسر قميص
كرباس في الشتا وازار وردا كارخص ما يكون
وفي الصيف قميص مثل ذلك وازار وعلى الموسر
في الشتا قميص قطني وازار كرباس وكسا رخيص
وفي الصيف قميص مثل ذلك وازار ثم لم يفرض
للخادمة الخمار وفرضها للمراة لان الخمار لستر
الراس وراس المراة عورة وراس الخادم ليس
بعورة وفرض لها الازار لان الخادم تحتاج
الى الخروج قال مشايخنا وما ذكره محمد في الكتاب
من ثياب الخادم فهو بناء على عاداتهم وذلك
يختلف باختلاف الاماكن في شدة الحر والبرد
وباختلاف العادات في كل وقت فعلى القاضي

اعتبار الكفاية في نفقة الخادم فيما يفرض في وقت
ومكان انتهى وما ذكره من كسوة الخادم على المعسر
انما هو على قول محمد كما لا يخفى وفي غاية البيان
واليسار يقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب
وجوب الزكاة انتهى وان اختلفا في اليسار والاعسار
فالقول قوله الا ان تقيم المراة البينة ويشترط
العدد والعدالة في هذا الخبر ولا يشترط لفظة
الشهادة وان اقاما البينة فبينتها اولى كذا في
الخانية ثم اعلم ان نفقة الخادم انما تجب على
الزوج بازاء الخدمة فاذا امتنعت من الطبخ
والخبز واعمال البيت لم تستحق النفقة لانه لم
يوجد ما تستحق النفقة بمقابلتها بخلاف نفقة
المراة فانها في مقابلة الاحتباس فاذا لم تحمل تستحق
النفقة وهذا هو ظاهر الرواية كذا في الذخيرة
قال ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر
بالاستدانة عليه لانه لو فرق بينهما لبطل حقه
ولو لم يفرق لتاخر حقها والاول اقوى في
الضرر لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي
فتستوفى في الثاني وفوت المال وهو تابع في
النكاح فلا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد
فلا يقاس العجز عن الانفاق على العجز عن الجماع
في المجبوب والعنين اطلق في النفقة فشمل الانواع
الثلاثة فلا يفرق بعجزه عن كلها او بعضها
وقيد بالنفقة ليعلم حال المهر بالاولى وفي غاية
البيان معزيا الى الفصول اذا ثبت العجز بشهادة

الشهود

الشهود فان كان القاضي شافعي المذهب وفرق
بينهما نفذ قضاؤه بالتفريق وان كان حنفيا
لا ينبغي له ان يقضي بخلاف مذهبه الا اذا كان
مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فان قضى
بخلاف رايه من غير اجتهاد فعن ابي حنيفة
روايتان ولو لم يقض ولكن امر شافعي المذهب
ليقضي بينهما في هذه الحادثة فقضى بالتفريق
نفذ اذا لم يرتش الامر والمامور وان
كان الزوج غايبا فرفعت المراة الى القاضي
واقامت المراة البينة ان زوجها الغايب عاجز
عن النفقة وطلبت من القاضي ان يفرق
بينهما فان كان القاضي حنفيا فقد ذكرنا
وان كان شافعيا ففرق بينهما قال مشايخ
سمرقند جاز تفريقه لانه قضى في فصلين
مختلف فيهما التفريق بسبب العجز عن النفقة
والقضاء على الغايب وكل واحد منهما مجتهد
فيه وقال القاضي ظهير الدين المرغيناني
لا يصح هذا التفريق لان القضاء على الغايب
انما يجوز عند الشافعي وينفذ في احدى
الروايتين عن ابي حنيفة اذا ثبت المشهود به وهنا
لم يثبت المشهود به عند القاضي وهو العجز
لان المال غاد ورايح ومن الجايز ان الغايب
صار غنيا ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من
المسافة وكان الشاهد مجازفا في هذه الشهادة
قال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يصح قضاؤه

لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون
هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع
هذا القضا الى قاض اخر فاجاز قضاوه فالصحيح
انه لا ينفذ لان هذا القضا ليس بمجتهد فيه لما ذكرنا
ان العجز لم يثبت ونقضه في فتح القدير بقوله واعلم
ان الفسخ اذا غاب ولم يترك لها نفقه ممكن بغير
طريق اثبات عجزه بمعنى فقره وهو ان تتعذر
النفقه عليها قال القاضي ابو الطيب من الشافعيه
اذا تعذرت النفقة عليها بغيبته ثبت لها الفسخ
قال في الحلية وله وجه جيد فلا يلزم مجي ما قال
ظهير الدين انتهى وهذا لا يرد ما قاله ظهير الدين
لوجهين الاول انه ليس مذهب الشافعي الثاني
ان ملازمه في التفريق بسبب العجز لا في غيره وفي
الذخيرة فرق بين النفقه وبين ساير الديون
في الامر بالاستدانة فان في ساير الديون اذا عجز
عن قضا الدين لا يومر صاحب الدين بالاستدانة
عليه وهنا بعد ما فرض القاضي لها تومر بالا
ستدانة على الزوج والفرق بينهما ان المراة لو لم تومر
بالاستدانة عسى تموت جوعا او بموت الزوج تسقط
نفقتها فكان الامر بها لتاكد لتاكيد حقها وهذا
المعنى معدوم في ساير الديون قال مشايخنا ليس
فايدة الامر بالاستدانة بعد فرض القاضي
النفقة اثبات حق للمراة عليه لان حق رجوعها ثابت
بالفرض حتى لو اكلت من مال نفسها او استدانت بامر
القاضي او بغير امره ولكن فايدته ان يرجع الغريم

على الزوج

على الزوج وبدون الامر ليس له الرجوع عليه وانما يرجع
رب الدين على المراه وهي ترجع بالمفروض على
الزوج وفي تجريد القدوري ان فايدته ان
تحيل المراة الغريم على الزوج وان يرض الزوج و
بدونه ليس ذلك وذكر الحاكم في المختصر ان فايدته
الرجوع على الزوج بعد موت احدهما وبدونه
لا رجوع انتهى ما في الذخيرة فقد ذكروا للامر بالا
استدانة ثلاث فوايد لكن من جعل فايدتها
امكان الاحالة عليه بدون رضاه ظاهره انه
ليس لرب الدين الاخذ من الزوج بدون الحوالة
وعلى الاول له ذلك كما لا يخفى ولم ار من ذكر الوجه
في امرها بالاستدانة دون امره بذلك مع انه
المديون فكان ينبغي ان يامره القاضي بالاستدا
نة
وقد ظهر لي وجهه بانه لو امر ربما تراخى في ذلك
فيحصل لها الضرر فامرت هي بالاستدانة لدفع
الضرر ولان الغريم يطمين لاستدانتها اكثر
من استدانته باعتبار انه يصير له المطالبة
على شخصين الزوج والمراة بخلاف استدانة
الزوج فانه لا يطالب الا الزوج فلو امره القاضي
بالاستدانة لنفقتها قبل ان يامرها لم يكن بعيدا
ولم اره منقولا واختلف في معنى الاستدانة
فذكر الخصاف وتبعه الشارحون انها الشرا
بالنسية لتقضي الثمن من مال الزوج وفي المجتبى
معزيا الى ركن الايمة الصباغي انها الاستقراض
فاذا استدانت هل تصرح باني استدين على زوجي

او تنوي اما اذا صرحت فظاهر وكذا اذا نوت واذا لم تصرح
ولم تنو لا تكون استدانة عليه ولو ادعت انها نوت الاستدانة
وانكر الزوج فالقول له انتهى واطلق في الاستدانة فشمل
قريب المراة والاجنبي لكن ذكر في شرح المختار
ان المراة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من
غيره موسرا او اخ موسر فنفقتها على زوجها ويومر
الابن والاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا
ايسر وتحبس الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا من
المعروف قال الزيلعي فتبين بهذا ان الاداة لنفقتها
اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على من كانت
تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان
للمعسر اولاد صغار ولم يقدر على انفاقهم تجب
نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ
والعم ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة
اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها
لا تجب مع الاعسار فكان كالميت انتهى واقره عليه
في فتح القدير وينبغي ان يكون محله اذا لم تجد
اجنبيا يبيعها بالنسيئة او يقرضها فحينئذ تنفق
على ولدها ونحوه واما اذا وجدت فلا وفي فتح
القدير لو امتنع من الانفاق عليها مع اليسار لم يفرق
ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه في نفقتها فان لم
يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ انتهى
وفي المجتبى والذخيرة قال الزوج في مجلس ابي
يوسف ليس عندي نفقة فقال خذ عمامته
وانفقها على نفسك فيحتمل انه علم ابو يوسف ان له

عمامة

عمامة اخرى والاتباع العمامة في النفقة وساير
الديون قال الخصاف لا يبيع مسكنه وخادمه ويبيع
ما سوى ذلك وقيل يبيع ما سوى الازار وقيل يترك
لنفسه دستا من الثياب ويبيع ما سوى ذلك
وقيل دستين وبه قال السرخسي ولو كان له ثياب
حسنة يمكنه الاكتفا بما دونها يبيعها ويشتري ذلك
بعضها ويصرف الباقي الى الديون والنفقة انتهى
وسياتي تمامه في الحبس وفي باب الحجر ان شا
الله تعالى قال وتتم نفقة اليسار بطروه وان
قضى بنفقة الاعسار لان النفقة تختلف بحسب
اليسار والاعسار وما قضي به تقدير لنفقة
لم تجب فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام
حقها وزعم الشارح الزيلعي ان هذه المسالة تستقيم
على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط
ولم يعتبر حال المراة اصلا وهو ظاهر الرواية
ولا يستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما
على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض
من الشيخ لان ما ذكره اول الباب هو قول الخصاف
ثم بنى الحكم على قول الكرخي انتهى واقره عليه في فتح
القدير وهو مردود بل هو مستقيم على قول الكل
لان الخلاف انما يظهر فيما اذا كان احدهما
موسرا والاخر معسرا وكلام المص هنا اعم من ذلك
فلو كانا معسرين وقضى بنفقة الاعسار ثم ايسر
فانه يتمم نفقة اليسار اتفاقا واذا ايسر الرجل

وحده فانه يقضى بنفقة يساره ونفقة يساره
في حالة اعسارها عند الخصاف هي الوسط وكذا اذا
ايسرت المراة وحدها فقضى بنفقة يسارها وهي الوسط
عنده فصار كلامه شاملا للصور الثلاث بهذا
الاعتبار لانه لم يقيد بيسار الزوج وان قلنا انه المراد
كما وقع التصريح به في الهداية فهو محمول على يسارها
ايضا ومتى امكن الحمل فلا نسلم قض واشار المص
الى ان القاضي اذا فرض للمراة النفقة فغلا الطعام
او رخص فان القاضي يغير ذلك الحكم كذا في
الظهيريه وفي الذخيرة واذا فرض القاضي
لها ما لا يكفيها فلها ان ترجع عن ذلك لانه
ظهر خطا القاضي حيث قضى بما لا يكفيها فعليه
ان يتدارك الخطا بالقضا لها بما يكفيها وكذلك
اذا فرض على الزوج زيادة على ما يكفيها فله
ان يمتنع عن الزيادة انتهى وفي الخلاصة لو
على الكثير من حقوقها في النفقة والكسوة ان
كان قدرها يتغابن الناس في مثله جاز وان
كان قدر ما لا يتغابن الناس فالزيادة مردودة
ويلزمه نفقة مثلها ولا يبطل القضا فلو ان القاضي
فرض لها النفقة والكسوة السعر غال ثم رخص تسقط
الزيادة وهذا يدل على انه لا يبطل القضا ويبطل
الشهادة انتهى يعني لا يبطل اصل التقرير بزيادة
السعر ونقصانه حتى لو مضت مدة لا تسقط النفقة
اذ لو بطل اصله لسقطت بمضي الزمان وسياتي
مسايل الصلح عن النفقة قريبا ان شا الله تعالى قال

ولا يجب

ولا تجب نفقة مضت الا بالقضا او الرضا لان النفقة
صلة وليست بعوض عندنا فلا يستحكم الوجوب
فيها الا بالقضا كالهبة لا توجب الملك فيها الا بمؤكد
وهو القبض والصلح بمنزلة القضا لان ولايته
على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر
لانه عوض البضع والمراد بعدم وجوبها عدم كونها
دينا عليه فلا تكون دينا عليه يطالب به
ويحبس عليه الا باحد هذين الشيين فحينئذ
يصير دينا عليه فتاخذه منه جبرا سوا كان
غايبا او حاضرا سوا اكلت من مال نفسها او
استدانت اطلق المص فشمل المدة القليلة لكن
ذكر في الغاية ان نفقة ما دون الشهر
تسقط وعزاه الى الذخيرة فكانه جعل القليل
مما لا يمكن التحرز عنه اذ لو سقطت بمضي يسير
من المدة لما تمكنت من الاخذ اصلا انتهى والمراد
بالرضا اصطلاحهما على قدر معين للنفقة
اما اصنافا او دراهم ولذا عبر الحدادي بالفرض
والتقدير فاذا فرض لها الزوج شيا معينا كل يوم
ثم مضت مدة فانها لا تسقط فهذا هو المراد
بقولهم او الرضا واما ما توهمه بعض حنفية العصر
من ان المراد بالرضا انه اذا مضت مدة بغير
فرض ولا رضا ثم رضي الزوج بشي فانه يلزمه
فخطا ظاهر لا يفهم من له ادنى تامل واما ما
سياتي من مسايل الصلح بلا قضا ولا رضا
فالمراد انهما اصطلحا على شي ثم مضت بعده

مدة

كما لا يخفى وظاهر المتون والشروح ان المراة ترجع
بالنفقة المفروضة سواء شرط الزوج لها اولا ولا يشكل
عليه ما في الخانية والظهيرية للقاضي اذا فرض للمراة النفقة
فقال الزوج استقرضي كل شهر كذا وانفقي على نفسك
ففعلت ليس لها ان ترجع على الزوج الا ان يقول
وترجعين بذلك انتهى ولم ار جوابا عنها ولعل المراد
انها لا ترجع بما استقرضت وانما ترجع بما فرض لها
لان المامور باستقراضه قد يكون ازيد ومن
خلاف الجنس وان لم يقول بذلك فهو غلط كما لا
يخفى وفي الظهيرية اذا قال الرجل لاخر استدن
على امراتي وانفق عليها كل شهر عشرة دراهم
وقال انفقت وقالت المراة صدق لم يصدق
على ذلك الا ان يكون القاضي وكذا هذا في
الاولاد الصغار انتهى واشار المص الى ان الابرا
عن النفقة قبل القضا والصلح باطل لما في الواقعات
وغيرها ان المراة اذا ابرت الزوج عن
النفقة بان قالت انت بري من نفقتي ابدا ما
كنت امراتك فان لم يفرض لها النفقة فالبراة
باطلة لانها ابراته قبل الوجوب وان كان فرض
لها القاضي النفقة كل شهر عشرة دراهم صح الابرا
عن نفقة الشهر الاول ولم يصح من نفقة ما سوى
ذلك من الشهر وكذا لو قالت ابراتك من نفقة سنة
لم يبرا الا من نفقة شهر واحد لان القاضي لما
فرض كل شهر فانما فرض لمعنى يتجدد بتجدد الشهر
فما لم يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض وما لم يتجدد الفرض

لا يصير

لا تصير نفقة الشهر الثاني واجبا ولو قالت بعد ما
مكثت اشهرا ابراتك من نفقة ما مضى وبرا من
نفقة ما يستقبل بقدر نفقة شهر ولا يبرا زيادة
على ذلك وهو نظير من اجر عبده من رجل كل
شهر بعشرة دراهم ثم ابراه من اجر الغلام ابدا
لم يبرا الا من اجر شهر انتهى واشار المصنف الى ان
الكفالة بالنفقة قبل الفرض والتراضي على معين
لا تصح وبعد احدهما تصح كما في الذخيرة لو ان المراة
قالت للقاضي ان زوجي يريد ان يغيب واردت
ان تاخذ منه كفيلا بالنفقة فانه ليس لها ذلك
لان النفقة لم تجب وقال ابو يوسف استحسن
ذلك واخذ منه كفيلا بالنفقة شهرا وعليه الفتوى
لان النفقة ان لم تجب للحال تجب بعد فيصير
كانه كفل بما ذاب لها على الزوج فيجبر استحسانا
رفقا بالناس كذا في الواقعات زاد في الذخيرة
انه لا فرق في هذا الحكم بين ان تكون النفقة
مفروضة اولا وفي الذخيرة ايضا ولو اختلفا
فيما مضى من المدة من وقت القضا او من وقت
الصلح فالقول قول الزوج والبينة بينة المراة
لانها تدعي زيادة دين والزوج ينكر فالقول
قوله مع اليمين بيمينه واذا ادعى الزوج الانفاق
وانكرت المراة فالقول قولها مع اليمين كما في
ساير الديون انتهى وفي الظهيرية امراة اقامت
على رجل بينة بالنكاح فلا نفقة لها في مدة
المسئلة عن الشهود ولو اراد القاضي ان يفرض

لها النفقة لما راى من المصلحة ينبغي ان يقول لها ان
كنت امراته فقد فرضت ذلك عليه في كل شهر كذا
وكذا ويشهد على ذلك فاذا مضى شهر وقد استدانت
وعدلت البينة اخذته بنفقتها منذ فرض لها
انتهى وهو يدل على ما قلنا من ان الفرض من القاضي
يصير لها دينا فلا يسقط بالمضي وان فرض القاضي
النفقة قضاء لا يقال انه ليس بقضاء لعدم الدعوى
لانا نقول طلبها التقرير دعوى ومسيلة الابرا
تدل على ان الفرض في الشهر الاول منجز وفيما بعده
مضاف فتنجز بدخول الشهر وهكذا فلا يصح
الرجوع عنه لما في الخانية من الصلح ولو صالحت
المراة زوجها عن نفقة كل شهر على درهم ثم قال
الزوج لا اطيق ذلك فهو لازم لا يلتفت اليه
الا اذا تغير سعر الطعام ويعلم ان ما دون
ذلك يكفيها انتهى فاذا كان هذا في الصلح ففي فرض
القاضي اولى لانه له ولاية عامة فاذا قدر
القاضي لها نفقة كل يوم او كل شهر او كل سنة
لزم التقدير ما دامت في عصمته حيث لم يوجد
مسقط وكان بقدر حالهما وفي خزانة المفتيين
ولو اراد القاضي ان يفرض النفقة يقول فرضت
عليك نفقة امراتك كذا وكذا في مدة كذا وكذا او
يقول قضيت بالنفقة عليك لمدة كذا يصح ويجب على
الزوج حتى لا تسقط بمضي المدة لان نفقة زمان
المستقبل تصير واجبة بقضاء القاضي حتى لو ابرات
بعد الفرض صح انتهى وهو يدل على ما قلنا من ان

فرضها

فرضها قضاء وانه اذا فرضها ثم مضت مدة لم تسقط
وقد نقل في فتح القدير انه لا نفقة لها فيما اذا
ادعى الزوج النكاح وهي تجحد او عكسه واستشكله
بان فيه اضرارا بها وهو سهو لانه اذا كان منكرا انما نفوا
النفقة في مدة المسالة عن الشهود لا مطلقا
مع ان القاضي اذا فرض لها جاز واما بعد قضا
القاضي بالنكاح بالبينة فلا شك في وجوبها
وقد علم من عطف المصنف الرضا على القضا
ان فرض القاضي بطريق الجبر وقدمنا انه
اذا فرض عليه اكثر من حاله فان له ان
يمتنع عن الزيادة وكذا اذا اصطلحا على ازيد
من نفقة المثل لما في الظهيرية واذا صالح
الرجل امراته عن نفقة كل شهر على مائة درهم
والزوج محتاج لم يلزمه الا نفقة مثلها واذا
صالحها على دانق كل شهر جاز ولها ان تنقض
ان لم يكفها انتهى وفي الذخيرة اذا صالحت
المراة زوجها من نفقتها على ثلاثة دراهم
كل شهر فهو جائز وكان ذلك تقديرا لنفقتها
والاصل ان الصلح بينهما متى حصل بشي
يجوز للقاضي ان يفرضه في نفقتها بحال
فالصلح منهما تقدير للنفقة ولا يعتبر معا
وضة سواء كان هذا الصلح قبل فرض القاضي
او التراضي على شي او كان بعد احدهما واذا
وقع الصلح على شي لا يجوز للقاضي ان يفرضه
على الزوج في نفقتها بحال كالثوب والعبد

ينظر ان كان الصلح منهما قبل قضاء القاضي لها بالنفقة
وقبل تراضيهما على شيء لكل شهر يعتبر الصلح منهما
تقديرا وبعد احدهما اعتبر معاوضة وفائدة
اعتبار التقدير انه يجوز الزيادة عليه والنقصان
عنه وفائدة اعتبار المعاوضة ان لا يجوز الزيادة
على ذلك ولا النقصان فاذا صالحها على دراهم كل
شهر ثم قالت لا تكفيني زيدت ولو قال الزوج
لا اطيقه فانه لا يصدق في ذلك فانه التزمه
باختياره وذلك دليل على كونه قادرا على اداء
ما التزم فيلزم جميع ذلك الا ان يتعرف القاضي
عن حاله بالسؤال من الناس فاذا اخبروه
انه لا يطيق ذلك نقص عنه واوجب على
قدر طاقته فان لم يمض شيء من الشهر حتى
صالحها من هذه الدراهم على شيء ان كان
شيئا يجوز للقاضي ان يفرضه كما اذا صالح عن
الدراهم على ثلاثة مخاتيم دقيقا بعينه
او بغير عينه فهو تقدير النفقة وان كان
ثوبا او نحوه فهو معاوضة ولا يشبه هذا الديون
كما اذا كان لرجل على آخر ثلاثة دراهم فصالحه
من الدراهم على ثلاثة مخاتيم دقيق بغير عينه
فان الصلح لا يجوز لان الصلح فيه معاوضة لوجوب
الدين قبل الصلح فكان بيع دين بدين فلا
يجوز الا ان يدفع الدقيق في المجلس واما
هنا فقبل مضي الشهر فالنفقة لا تصير
دينا فلم تكن معاوضة وانما هو تقدير للنفقة

حتى لو

حتى لو مضى الشهر وصارت الدراهم دينا ثم صالحها
على دقيق بغير عينه لا يجوز ايضا لما قلنا انتهى
وقد علم منه ان رضاها وصلحهما على شيء
صالح للنفقة بعد فرض القاضي النفقة مبطل
لتقدير القاضي حتى لا يلزمه الا ما تراضيا
عليه بعد فرض القاضي فيستفاد منه انهما
لو اتفقا على ان تاكل معه تموينا بعد فرض
النفقة او لا اتفاق على قدر معين فانه
يبطل التقدير السابق لرضاها بذلك وهي
كثيرة الوقوع في زماننا وفي الذخيرة
ايضا ولو صالحها على نفقة سنة على ثوب
جاز فان استحق الثوب فان وقع الصلح
عليه بعد الفرض او التقضى الرضا فانها
ترجع بما فرض لها او تراضيا عليه لان اخذ ها
الثوب شراء وقد انفسخ بالاستحقاق فعاد
دينا وان كان قبل الفرض والتراضي حتى
رجعت بقيمة الثوب ولو صالحها على وصيف
وسط ولم يجعل له اجلا او اجله فان كان قبل
الفرض والتراضي جاز وان كان بعد احدهما
لا يجوز وصلح المكاتبة عن نفقتها جائز
كالصلح عن مهرها لانه حقها وكذلك العبد
المحجور اذا صالح عن نفقة امرأته وقد
تزوج باذن المولى وكذا صلح المكاتب عن
نفقة امرأته كل شهر جائز بالاولى انتهى قال
ويموت احدهما تسقط المقضية اي بموت

احد الزوجين تسقط النفقة المقضي بها لان النفقة صلة
والصلات تسقط النفقة بالموت كالهبة والدية والجزية
وضمان العتق اطلقه فشمل ما اذا استدانت اولا فان
كانت استدانت بغير اذن القاضي فانها تسقط بموت
احدهما كما لو انفقت من مال نفسها وان كانت الا
ستدانة بامر القاضي جزم في الظهيرية بعدم السقوط
وصححه في الذخيرة ونسبه الى الكافي للحاكم الشهيد لان
للقاضي ولاية عامة بمنزلة استدانة الزوج
بنفسه ولو استدان الزوج بنفسه لا يسقط ذلك الدين
بموت احدهما كذا هذا انتهى قيد بالموت لان
سقوط النفقة المقضي بها بالطلاق مختلف فيه
فجزم في النهاية بسقوطها به كالموت مسويا بينهما
وكذا في الجوهرة وذكر في الخانية والظهيرية
وكما تسقط المفروضة بموت احد الزوجين هل
تسقط بالطلاق اختلفوا فيه قال بعضهم لا تسقط
وقال القاضي الامام ابو علي النسفي وجدت رواية
في السقوط وذكر البقالي ان على قول محمد تسقط
وفي رواية عن ابي يوسف وذكر شمس الائمة الحلواني
زاد الخصاف لسقوط النفقة المفروضة سببا
اخر فقال تسقط بموته وموتها وتسقط اذا طلقها
او ابانها انتهى هذه عبارتهما باللفظ وفي الخلاصة
والبزازية وهل تسقط النفقة المفروضة بالطلاق
حكي عن القاضي الامام ابي علي النسفي انها تسقط
وفي فتاوى البقالي ذكر الاختلاف بين ابي يوسف
ومحمد انتهى وفي الذخيرة ولو طلقها الزوج في هذا

الوجه

47

الوجه يسقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض
القاضي كذا حكي عن الامام ابي علي النسفي وكان يقول
وجدت رواية هذه المسئلة في كتاب الطلاق
وبه كان يفتي الصدر الشهيد والشيخ الامام
ظهير الدين المرغيناني وشبهه بالذمي اذا اجتمع
عليه خراج راسه ثم اسلم يسقط عنه ما كان اجتمع
عليه ووجه التشبيه به ان الذمي انما كان يوخذ
منه خراج الراس لاصراره على الدين الباطل وقد
زال ذلك المعنى بالاسلام فتسقط الجزية كذا
هنا المراة انما تستحق النفقة بالوصلة
التي كانت بينهما وتلك الوصلة قد انقطعت
بالطلاق واما اذا كانت النفقة مستدانة
بامر القاضي فانها لا تسقط بالطلاق وهو الصحيح
لما ذكرنا انه كاستدانة الزوج بنفسه انتهى
ما في الذخيرة وفي المجتبى لو طلقها الزوج
في هذه الوجوه فانه يسقط ما اجتمع عليه
من النفقات بعد فرض القاضي انتهى فقد
ظهر من هذا ان الراجح عندهم سقوطها
بالطلاق كالموت خصوصا قد افتى به المشايخ
كما في الذخيرة وظاهر كلامهم انه لا فرق فيه
بين الطلاق الرجعي والبائن لان في عبارة
الخانية والظهيرية قد عطف البائن على
الطلاق فعلم ان الطلاق رجعي ولو بائنا
لامور الاول انهم اتفقوا على انه يحبس في النفقة
المفروضة اذا امتنع من دفعها ولو كانت تسقط

بالطلاق لامكنه ان يطلقها فتسقط ثم يراجعها الثاني
انهم صرحوا بجواز اخذ الكفيل بالنفقة المفروضة
بقدر المدة التي فرضها القاضي مع ان الكفالة
لا تصح الا بدين صحيح قالوا وهو الذي لا يسقط الا
بالاداء او الابرا فلو كان دين النفقة يسقط بالطلاق
لم يكن صحيحا فلم تصح الكفالة به ولا يضرنا سقوطه
بموت احدهما لانه لعارض لان اصله صلة و
الصلاة تسقط بالموت قبل القبض الثالث وهو
اقواها ما ذكروه في باب الخلع على مال ولا باس
بذكر عباراتهم قال في البدايع ولا خلاف بينهم في الطلاق
على مال انه لا يبرا به عن ساير الحقوق التي
وجبت لها بسبب النكاح انتهى فقد افاد عدم
سقوط النفقة والكسوة المفروضين بالطلاق
على مال لانه صرح بساير الحقوق وهي ثلاثة المهر
والنفقة والكسوة ولا يمكن حمله على المهر فقط لانه
يبطل به قوله ساير الحقوق وقال قبله واما
حكم الخلع فان كان بغير بدل بان قال خالعتك
ونوى الطلاق فحكمه ان يقع الطلاق ولا يسقط
شي من المهر والنفقة الماضية وان كان ببدل
الى اخره فهذا صريح في المسئلة ايضا وفي غاية
البيان اما اذا كان العقد بلفظ الطلاق على
مال فهل تقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح
ففي ظاهر الرواية لا تقع لان لفظ الطلاق لا يدل
على اسقاط الحق الواجب بالنكاح وفي رواية الحسن
عن ابي ح تقع البراءة عنها لاتمام المقصود انتهى

فظاهره

فظاهره ان الطلاق اذا لم يكن على مال لا يسقط شيا من
الحقوق الواجبة انتهى اتفاقا فهذا كله يدل على
ضعف الرواية السابقة خصوصا ان مفهوم الكتب
حجة وقد قيد واسقوطها بموت احدهما فظاهره على
ما في الخانية والظهيرية ان الخصاف زاد الطلاق
من عنده وليس له اصل في المذهب فالذي
يتعين المصير اليه على كل مفت وقاض اعتماد
عدم السقوط خصوصا ما تضمنه القول بالسقوط
من الاضرار بالنسا حتى استفتيت وقت تاليف
هذا المحل عن امراة لها كسوة مفروضة
تجمد لها عشر سنين ولم يدفع لها الزوج ثم
انها رفعته الى القاضي وحكم عليه بالدفع فا
ستمهلها يوما ثم ذهب الى قاض رومي و
خلعها عنده بغير علمها فحكم له القاضي الحنفي
بسقوط الكسوة الماضية ولا يخفى ما في ذلك من
الضرر فان قلت لم لم تعتمد على تصحيح الزيلعي
بقوله وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح
لما ذكرنا قلت لان كلامه في النفقة المستدانة
بامر القاضي وكلامنا في المفروضة فقط قال ولا
ترد المعجلة اي لا ترد النفقة المعجلة بموت احدهما
ونحوه بان عجل لها نفقة شهر بعد فرض القاضي
او التراضي ثم مات احدهما او طلقها فيشمل
ما اذا كانت قايمة وهالكة فان كانت هالكة
فلا ترد شيا اتفاقا وان قايمة او مستهلكة فكذلك
عندهما وقال محمد تحتسب لها نفقة ما مضى

وما بقي فهو للزوج وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استحقت
عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق
بالموت فبطل العوض بقدره كرزق القاضي ورزق
المقاتلة ولهما انها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع
في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة وفي فتح
القدير والفتوى على قولهما وجعله الولوالجي واصحاب
الفتاوى قول اصحاب ابي يوسف قالوا والفتوى عليه
وشمل ما اذا كان المعجل الزوج او اباه لما في الولوالجية
وغيرها ابو الزوج اذا دفع نفقة امراة ابنه مائة
ثم طلقها الزوج ليس للاب ان يسترد ما دفع
لانه لو اعطاها الزوج والمسئلة بحالها لم يكن له
ذلك عند ابي يوسف وعليه الفتوى فكذا اذا اعطا ها
ابو الزوج انتهى وشمل الموت والطلاق لما ذكرناه
وكذا في الخانية لو عجل لها ثم طلقها لم يكن له ان
يسترد وفي فتح القدير والموت والطلاق قبل
الدخول سواء وفي نفقة المطلقة اذا مات الزوج
اختلفوا قيل تسترد وقيل لا تسترد بالاتفاق لان العدة
قائمة في موته كذا في الاقضية فعلى هذا لا ينبغي
ان يقيد كلام المص بموت احدهما كما فعله الزيلعي
بل تجعل مستقلة ووجهه انها صلة لزوجته ولا رجوع
فيما يهبه الزوج لزوجته والعبرة لوقت الهبة لا لوقت
الرجوع فالزوجية من الموانع من الرجوع كالموت ودفع
الاب كدفع ابنه فلا اشكال قال ويباع القن في نفقة
زوجته يعني اذا كان تزوجه باذن المولى لانه
دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في

حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر
ومراده عند عدم الفداء فان للمولى ان يفديه
لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد
سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة وكذا
المهر ولم ارهم صرحوا هنا بان المراة اذا اختارت
استسعاه في النفقة دون بيعه ان لها ذلك ام لا
لكن صرحوا في الماذون للتجارة اذا لحقه دين
واختار الغرماء استسعاه دون بيعه ان لهم
ذلك ذكره الزيلعي في الماذون فينبغي ان يكون
هنا كذلك وينبغي ان المرة اذا اختارت استسعا ه
لنفقتها كل يوم ان يكون لها ذلك ايضا وقيدنا
باذن المولى لانه لو تزوج بغير اذن المولى
لا يباع في النفقة لعدم وجوبها لعدم صحة
النكاح ولذا لم يقيد المص بالاذن لانه عند عدمه
لم تكن زوجة لتجب لها النفقة وكذا المهر لا يباع
فيه ولو دخل بها لعدم ظهوره في حق المولى
وانما يطالب به بعد عتقه وقيد بالقن وهو
العبد الذي لا حرية فيه بوجه عند الفقهاء
وفي اللغة العبد اذا ملك هو وابوه يستوي
فيه الاثنان والجمع والمذكر والمونث كما في شرح
النقاية لان المكاتب والمدبر وولد ام الولد
لا يباعون فيها لعدم جواز البيع وانما عليهم
السعاية الا اذا عجز المكاتب فانه يباع لنفقتها
لزوال المانع وقيد بنفقة زوجته لان نفقة
اولاده لا تجب عليه سواء كانت الزوجة حرة او

ولاد

امة اما اذا كانت حرة فلان الاحرار لا يتبعاها والحر لا يستوجب
النفقة على العبد الا الزوجة وان كانت المراة امة فنفقة
الاولاد على مولى الامة وان كانت نفقة الام على العبد
لان الاولاد تبع للام في الملك فتكون نفقة الاولاد على
المالك لا على الزوج كذا في الولوالجية زاد في الكافي
للحاكم وشرحه للسرخسي وشرح الطحاوي والشامل
وكذلك المكاتب لا تجب نفقة ولده سواء كانت
امراته حرة او امة لهذا المعنى واذا كانت امراة
المكاتب مكاتبة وهما لمولى واحد فنفقة الولد على
الام لان الولد تابع للام في كتابتها ولهذا كان
كسب الولد لها وارش الجناية عليه لها وميراثه
لها فكذلك النفقة تكون عليها بخلاف ما اذا وطى
المكاتب امته فولدت حيث تجب نفقة الولد على
المكاتب لانه داخل في كتابته ولهذا يكون كسبه
له وكذا ارش الجناية عليه له ولانه جزؤه فاذا تبعه
في العقد كان نفقته عليه كنفقة نفسه انتهى ولم
ار من يباع القن في النفقة وان القاضي اذا قرر لها
نفقة كل شهر كذا وطالبته بالنفقة هل يباع لاجل
النفقة اليسيرة او تصبر المراة حتى يجتمع لها من النفقة
قدر قيمته ان قلنا بالاول ففيه اضرار بالمولى و
يقتضي ان يباع في نفقة يوم اذا طلبتها ولم يفده
السيد وان قلنا بالثاني ففيه اضرار بها خصوصا
اذا كانت فقيرة وذكر في الذخيرة ما يدل على المراد
ولفظها فاذا اجتمع عليه من النفقة ما يعجز عن الادا
يباع فيه الا ان يفديه المولى انتهى فاذا فرض القاضي

لها على

لها نفقة شهرية فطالبته وعجز عن ادائه باعه القاضي
اذا لم يفده والله اعلم الموفق للصواب واطلقه في بيعه
لها فشمل سيده المزوج له وغيره فاذا بيع فيها
فاشتراه من علم به اولم يعلم ثم علم فرض ظهر السبب
في حقه ايضا فاذا اجتمعت عليه النفقة مرة
اخرى يباع ثانيا وكذا حاله عند المشتري
الثالث وهلم جرا ولا يباع مرة بعد اخرى
الا في دين النفقة لانها تتجدد شيئا فشيئا على
حسب تجدد الزمان على وجه يظهر في حق
السيد فهو في الحقيقة دين حادث عند المشتري
واما اذا لم يعلم المشتري بحاله او علم بعد الشرا
ولم يرض فله رده لانه عيب اطلع عليه كذا في
فتح القدير وقد فرق الولوالجي وغيره ايضا
بين دين النفقة وبين دين المهر بان العبد
انما بيع في جميع المهر فان المهر جميعه واجب فاذا
بيع في جميع المهر مرة لا يباع مرة اخرى وان
بقي شي من ذلك المهر واما النفقة فانما
تجب شيئا فشيئا فاذا بيع فيها فانما بيع فيما اجتمع
من النفقة وصارت واجبة فاما فيما لم يجتمع
ولم تصر واجبة لا يتصور البيع فيه فاذا وجبت
نفقة اخرى فهذا دين حادث لم يبع فيه
العبد مرة فجاز بيعه انتهى وهذا يدل على انه لو
بيع في النفقة المجتمعة فلم يف ثمنها فاشتراه
من هو عالم به فانه لا يباع لبقية النفقة
الماضية لانها حينئذ كالمهر وانما يباع لما يجتمع

من النفقة عند المشتري ولهذا ظهر ان ما ذكره صدر
الشريعة في شرح الوقاية من قوله صورته عبد تزوج
امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع
عليه الف درهم فيبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم
ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا
كان الالف عليه لسبب اخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة
اخرى انتهى سهو فاحش ظاهر لتصريحهم بان دين
النفقة في الحقيقة دين حادث عند المشتري ولانه
يلزم عليه ان يكون دين النفقة اقوى من ساير الديون
والامر بالعكس واطلق المص في الزوجة فتشمل الحرة
والامة ويستثنى من الامة امة سيد العبد فانه
لا نفقة لها على العبد بواها المولى بيتا اولا وانما
هي على المولى لانهما جميعا ملك المولى فان لها النفقة
على عبد ابيها لان النفقة في معنى ساير الديون
من وجه والبنت تستحق الدين على الاب وكذلك على عبد
الاب كذا في الذخيرة ايضا وقد سئلت عن كفن امراة
العبد وتجهيزها على القول المفتى به من انه على
الزوج وان تركت مالا فاجبت باني الى الان لم ارها
صريحة لكن تعليلهم لابي يوسف بان الكفن كالكسوة
حال الحياة يقتضي ان يكون على العبد ومقتضاه
ان يباع فيه كما يباع في كسوتها قال ونفقة الامة
المنكوحة انما تجب بالتبوية لانه لا احتباس الا
بها فان بواها المولى معه منزلا فعليه النفقة
لتحقق الاحتباس والا فلا لعدمه اطلق في الزوج
فتشمل الحر والقن والمدبر والمكاتب واطلق في الامة

فتشمل

فتشمل القنة والمدبرة وام الولد واما المكاتبة فهي كالحرة
ولا تحتاج الى التبوية لاستحقاق النفقة لان
منافعها على حكم ملكها بصيرورتها اخص بنفسها
ومنافعها بعقد الكتابة ولهذا لم يبق للمولى ولاية
الاستخدام فكانت كالحرة والتبوية ان يخلي المولى
بين الامة وزوجها في منزل الزوج ولا يستخدمها
كذا في كافي الحاكم وهو يفيد انه لو جاءت الامة
من منزل زوجها بعد التبوية وخدمت المولى
في بعض الاوقات من غير ان يستخدمها لم
تسقط كما صرح به في الذخيرة وفيها لو جاءت
الى بيت المولى في وقت والمولى ليس في البيت
فاستخدمها اهله ومنعوها من الرجوع
الى بيته فلا نفقة لها لان استخدام اهل المولى
اياها بمنزلة استخدام المولى وفيه تفويت
التبوية انتهى وظاهر قوله ولا يستخدمها انه لو
استخدمها وهي في منزل الزوج فلا نفقة لها
لان للتبوية شرطين فاذا افتقد احدهما افتقدت
ويدل عليه قولهم لو استخدمها بعد التبوية سقطت
النفقة لكن ما له في الهداية لقوله لانه فات الا
حتباس وهو يدل على انها خدمته في بيت المولى
وتعليل الزيلعي بقوله لزوال الموجب اولى وقيد بالامة
لان نفقة الحرة واجبة مطلقا ولو كان زوجها
وما في الكتاب من تقييد زوجة العبد اذا كانت
حرة بالتبوية فقال في الذخيرة انه ليس بصحيح
لان الحرة لا تحتاج اليه مطلقا وقيد بالمنكوحة

لان نفقة المملوكة على سيدها مطلقا وقد تقدم ان
التبوية من السيد ليست بلازمة تقدمها لحمة على حق
الزوج ولو بوأ الامة بعد الطلاق فلا تستحق نفقة بعده
وان فاتت التبوية بعد الطلاق ثم عادت تعود
النفقة كما في الولوالجية ولا يشكل على التعليل الحرة
اذا كانت ناشزة فطلقها زوجها فلها ان تعود الى بيت
الزوج وتاخذ النفقة والسكنى كما ذكره الاسبيجابي
للفرق المذكور في الولوالجية ان في الامة النكاح
حالة الطلاق لم يكن سببا لوجوب النفقة
لانه لم يكن سببا لوجوب الاحتباس اذ لا تجب التبوية
وفي الحرة النكاح حالة الطلاق سبب لوجوب
النفقة الا انها فوتت بالنشوز فاذا عادت
وجبت انتهى وظاهره ان تقديرها النفقة من القاضي
قبل التبوية لا يصح لانه قبل السبب ولم اره صريحا
وفي الذخيرة والولوالجية واذا كان للرجل نسوة
بعضهن حرائر مسلمات وبعضهن اماء ذميات
فهن في النفقة سواء لان النفقة مشروعة للكفاية
وذلك لا يختلف باختلاف الدين والرق والحرية
الا ان الامة لا تستحق نفقة الخادم انتهى وينبغي
ان يكون هذا مفرعا على ظاهر الرواية من اعتبار
حاله واما على المفتى به فليس في النفقة سواء بل
تختلف يسارا او اعسارا فليست نفقة الموسرة
كنفقة المعسرة وليست نفقة الحرة كالامة
كما لا يخفى ولم ار من نبه عليه **قال** والسكنى في بيت
خال عن اهله واهلها معطوف على النفقة اي يجب

السكنى

السكنى في بيت اي الاسكان للزوجة على زوجها
لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد
اوجبه الله تعالى كما اوجب النفقة بقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي من طاقتكم
اي مما تطيقونه ملكا او اجارة او عارية اجماعا
واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها
فيه لانها تتضرر به فانها لا تامن على متاعها ويمنعها
ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان
تختار لانها رضيت بانتقاص حقها ودخل في
الاهل الولد من غيرها لما بينا قبل الا ان يكون
صغيرا لا يفهم الجماع فله اسكانه معهما كما في فتح
القدير وخرج عنه امته وام ولده فليس
للمرأة الامتناع من اسكانهما معها على المختار
كما سيذكره المصنف اخر الكتاب لانه يحتاج
الى الاستخدام فلا يستغني عنها واما ذكر البيت دون
الدار لانه لو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله
غلق كفاها لان المقصود حصل كذا في الهداية
وقد اقتصر على الغلق فافاد انه ولو كان الخلاء
مشتركا بعد ان يكون له غلق يخصه ليس لها
ان تطالبه بمسكن اخر به قال الامام لان
الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الا
ستمتاع قد زال ولا بد من كون المراد كون الخلاء
مشتركا بينهم وبين غير الاجانب والذي في شرح
المختار ولو كان في الدار بيوت وابت ان تسكن
مع ضرتها او مع احد من اهله ان اخلى لها بيتا

وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب
بيتا كذا في فتح القدير وهو يفيد انه لابد للبيت من
بيت الخلا ومن مطبخ بخلاف ما في الهداية وينبغي الافتا
بما في شرح المختار ويشترط ان لا يكون في الدار احد
من احماء الزوج يوذيها كما في الخانية قالوا للزوج ان
يسكنها حيث احب ولكن بين جيران صالحين ولو
قالت انه يضربني ويوذيني فمره ان يسكنني
بين قوم صالحين فان علم القاضي ذلك زجره
ومنعه عن التعدي في حقها والا يسال الجيران عن
صنيعه فان صدقوها منعه عن التعدي في حقها
ولا يتركها ثمة وان لم يكن في جوارها من يوثق به
او كانوا يميلون الى الزوج امر باسكانها بين قوم
صالحين انتهى ولم يصرحوا بانه يضرب وانما
قالوا زجره ولعله لانها لم تطلب تعزيره وانما
طلبت الاسكان بين صالحين وقد علم من كلامهم
ان البيت الذي ليس له جيران فليس بمسكن شرعي
ثم اعلم ان المسكن ايضا لابد ان يكون بقدر حالهما
كما تقدم في الطعام والكسوة فليس مسكن الاغنيا
كمسكن الفقرا فلو اخر قوله بقدر حالهما عن
المسكن لكان اولى وقدمنا ان النفقة اذا اطلقت
فانها تنصرف الى الطعام والكسوة والنفقه كما في
الخلاصة فقولهم يعتبر في النفقة حالهما يشمل الثلاثة
كما لا يخفى ولم يذكر المص المونسة لانها ليست بواجبة
عليه كما في الفتاوى السراجية يعني ليس عليه ان
ياتي لها بامراة تونسها في البيت اذا خرج اذا لم يكن

عندها

53

عندها احد قال ولهم النظر والكلام معها يعني في اي
وقت اختار اهلها ذلك فلهم ذلك لما في عدمه من
قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقد افاد
كلامه ان له ان يمنع اهلها من الدخول في بيته
ولو والدة او ولدا لان المنزل ملكه وله حق المنع
من دخول ملكه واما القيام على باب الدار فليس له
منعهم منه كالكلام كما في الخانية واختاره القدوري
وقيل لا يمنعهم من الدخول وانما يمنعهم من القرار
لان الفتنة في المكث وطول الكلام والصحيح
خلاف كل من القولين قالوا الصحيح انه لا يمنعها
من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهم من الدخول
عليها في كل جمعة وفي غيرها من المحارم كل سنة
وانما يمنعهم من الكينونة عندها وعليه الفتوى
كما في الخانية وعن ابي يوسف في النوادر تقييد
خروجها بان لا يقدرا على اتيانها فان كانا يقدران
على اتيانها لا تذهب وهو حسن فان بعض
النسا لا يشق عليها مع الاب الخروج وقد يشق ذلك
على الزوج فتمنع وقد اختار بعض المشايخ منعها
من الخروج اليهما وقد اشار الى نقله في شرح
المختار والحق الاخذ بقول ابي يوسف اذا
كان الابوان بالصفة التي ذكرت وان لم يكونا كذلك
ينبغي ان ياذن لها في زيارتهما الحين بعد
الحين على قدر متعارف اما في كل جمعة فبعيد
فان في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا
كانت شابة والزوج من ذوي الهيئات بخلاف خروج

الابوين فانه ابي ولو كان ابوها زمنا مثلا وهو يحتاج
الى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليه ان تعصيه
مسلما كان الاب او كافرا كذا في فتح القدير وقد استفيد مما
ذكرناه ان لها الخروج الى زيارة الابوين والمحارم فعلى
الصحيح المفتى به تخرج للوالدين في كل جمعة باذنه وبغير
اذنه ولزيارة المحارم في كل سنة مرة باذنه وبغير
اذنه واما الخروج للاهل زائدا على ذلك فلها ذلك
باذنه قال في الظهيرية ويجوز للرجل ان ياذن
لها في الخروج الى زيارة الابوين وتعزيتهما وعيادتهما
وزيارة المحارم وفي الخلاصة معزيا الى مجموع
النوازل يجوز للزوج ان ياذن لها بالخروج الى سبعة
مواضع زيارة الابوين وعيادتهما وتعزيتهما
او احدهما وزيارة المحارم فان كانت قابلة او
غسالة او كان لها على اخر حق تخرج بالاذن وبغير
الاذن والحج على هذا وفيما عدا ذلك من زيارة
الاجانب وعيادتهم والوليمة لا ياذن لها بالخروج
ولو اذن وخرجت كانا عاصيين وتمنع من الحمام
فاذا ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضا الزوج
ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سال الزوج
من العالم واخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع
من السؤال يسعها الخروج من غير رضا الزوج وان لم
تقع لها نازلة لكن ارادت ان تخرج الى مجلس العلم
لتتعلم مسئلة من مسائل الوضوء والصلاة ان كان
الزوج يحفظ المسائل ويذكر عندها له ان يمنعها وان
كان لا يحفظ الاولى ان ياذن لها احيانا وان لم ياذن

فلاشئ

فلا شئ عليه ولا يسعها الخروج ما لم تقع لها نازلة وفي
الفتاوى في باب الولا والمراة قبل ان تقبض مهرها
لها الخروج في حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن
الزوج فان اعطاها المهر ليس لها الخروج الا باذن
الزوج انتهى وهكذا في الخانية الا انه زاد انها
تخرج بغير الاذن ايضا اذا كانت في منزل يخاف
السقوط عليها وقيد الحج بالفرض مع وجود المحرم
وقيد خروج القابلة والغاسلة باذن الزوج
وفسر الغاسلة بمن تغسل الموتى وينبغي للزوج
ان يمنع القابلة والغاسلة من الخروج لان في
الخروج اضرارا به وهي محبوسة لحقه وحقه مقدم
على فرض الكفاية بخلاف الحج الفرض لان حقه
لا يقدم على فرض العين وينبغي ان يحمل كلامهم
هنا على المراة التي لم تكن مخدرة في مسئلة
خروجها للخصومة عند القاضي لانه حينئذ لا يقبل
منها التوكيل واما اذا كانت مخدرة فليس لها
الخروج بغير اذن الزوج لقبول التوكيل منها بغير
رضا الخصم اما الزوج او غيره ولم ار من نبه
على هذا وسياتي في باب التعزير المواضع
التي يجوز للزوج ان يضرب امراته فيها وقالوا
هنا له ان يمنع امراته من الغزل ولا تتطوع
للصلاة والصوم بغير اذن الزوج كذا في الظهيرية
وينبغي عدم تخصيص الغزل بل له ان يمنعها من
الاعمال كلها المقتضية للتكسب لانها مستغنية
عنه لوجوب كفايتها عليه وكذا من العمل تبرعا

لاجنبي بالاولى وفي فتح القدير وحيث ابحنا لها الخروج
فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى ما لا تكون
داعية لنظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا
تبرجن تبرج الجاهلية الاولى وقول الفقيه وتمنع من
الحمام خالف قاضي خان قال في فصل الحمام في فتاواه
حيث قال دخول الحمام مشروع للرجال والنساء جميعا
خلافا لما قاله بعض الناس الى اخره قال وفرض لزوجة
الغايب وطفله وابويه في مال له من يقربه وبالزوجية
ويوخذ كفيل منها بيانا لنفقة الزوجة اذا كان زوجها
غايبا ولم يعطها نفقتها واستتبع نفقة الفروع
والاصول عند غيبته ولا يخلوا اما ان يكون له
مال حاضر عند غيره اولا فصرح بالاول واشار
الى الثاني اما الاول فشرط القاضي شيئين ان
يكون من عنده المال مقرا به وان يكون مقرا
بالزوجية لانه لما اقر بهما فقد اقر ان حق الاخذ
لها لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من
غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق
نفسه لا سيما هنا وكذا الولد الصغير والابوان
لان لهم ان ياخذوا نفقتهم من ماله بغير قضا
ولا رضاه فكان القضا في حقهم اعانة وفتوى
من القاضي وحكم الولد الكبير الزمن او الانثى مطلقا
كالصغير لما سيأتي وقيد بالطفل والابوين للاحتراز
عن غيرهم من الاقارب كالاخ والعم فان نفقتهم انما
تجب بالقضا لانه مجتهد فيه والقضا على الغايب
لا يجوز وللاحتراز عن نفقة مملوكه واطلق في من عنده

المال

المال فشمل مودعه ومضاربه قالوا وكذا مديونه فلو قال
المصنف عنده او عليه لكان اولى لان عند للامانة فلو
استعملت هنا للامانة والدين لكان جمعا بين الحقيقة
والمجاز بلفظ واحد وهو لا يجوز وقوله وبالزوجية
اكتفا والا فكان ينبغي ان يقول وبالزوجية والنسب لانه
لا تفرض النفقة لطفله وابويه حتى يكون مقرا
بالنسب كما في التبيين قالوا وعلم القاضي بهما كاقراره
بهما وان علم القاضي احدهما يحتاج الى الاقرار بالاخر
على الصحيح واطلق في المال وهو محل التقييد قالوا
هذا اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير
او تبرا وطعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان
من خلاف جنس حقها لا تفرض النفقة فيه لانه
لا يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب بالاتفاق
اما عند ابي ح فلانه لا يباع على الحاضر فكذا
على الغايب واما عندهما فلانه ان كان يقضي على
الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغايب
لانه لا يعرف امتناعه وقيد باقراره بهما
لانه لو جحد كون المال للغايب او جحد النكاح
او جحدهما لم تقبل بينتها على شي من ذلك اما
على المال فلانها بهذه البينة تثبت الملك
للغايب وهي ليست بخصم في اثبات الملك للغايب
واما على الزوجية فلانها بهذه البينة تثبت
النكاح على الغايب والمودع والمديون ليسا
بخصم في اثبات النكاح على الغايب ولا يمين
للمراة عليه لانه لا يستحلف من كان خصما كذا في

الخانية من كتاب الوديعة وهو مما يستثنى من قولهم
كل من اقر بشي لزمه فاذا انكره يحلف عليه ولم
يذكر المص استحلاف المراة قبل الفرض وفي الذخيرة
ان القاضي يسال المراة هل عجل لها النفقة
فان قالت لا يستحلفها فاذا حلفت امرها
القاضي باعطا النفقة من ذلك وفي الخانية
انه يحلفها انه ما اعطاها نفقة ولا كانت ناشزة
وقيد بنفقة من ذكر للاحتراز عن دين على
الغايب فان صاحب المودع والمديون الدين
لو احضر غريما او مودوعا للغايب لم يامره القاضي
بقضا الدين وان كان مقرا بالمال وبدينه
لان القاضي انما يامر في حق الغايب بما كان
نظرا له وحفظا لملكه وفي الانفاق على زوجته
من ماله حفظ ملكه وفي وفا دينه قضا عليه
بقول الغير وهو لا يجوز كذا في الذخيرة واطلق
في فرض النفقة فشمل ما اذا قال المودع
ان الزوج امرني ان لا ادفع اليها شيا فان
القاضي لا يلتفت اليه ويامره بالانفاق
ولا ضمان عليه كذا في الذخيرة والضمير في
قول المص فرض يعود الى ما ذكرناه وهو الثلاثة
اي فرض النفقة والكسوة والسكنى كما في الذخيرة
وانما يوخذ منها كفيلا لجواز انه عجل لها
النفقة او كانت ناشزة او مطلقة قد انقضت
عدتها فكان النظر له في التكفيل بخلاف اخذ
الكفيل عند قسمة التركة بين الورثة فانه

ليس

56

ليس يحسن لجهالة المكفول له كما سياتي واختلف
في اخذ الكفيل هل هو واجب على القاضي او
حسن ذهب السرخسي الى الاول والخصاف الى
الثاني وصحح الصدر الشهيد الاول لانه نصب
ناظرا للعاجز فيجب عليه النظر اليه وهو في
اخذ الكفيل وفي كتاب الاقضية ان القاضي
لو لم ياخذ منها كفيلا دفع اليها النفقة فهذا
اشارة الى ان اخذ الكفيل نوع احتياط لا ان
يكون لازما كذا في الذخيرة وذكر في المستصفى
قوله ويوخذ منها اي من المراة وفي بعض
النسخ ويوخذ منه اي من اخذ النفقة او من
كل واحد من الاصناف المذكورين انتهى وهذا يدل
على انه يوخذ الكفيل من الوالدين ايضا وهو
الظاهر لانه انظر للغايب وقد يقال انه
انما يوخذ منها لما تقدم واما من الوالدين
فانما هو لاحتمال التعجيل وقد قدمنا ان النفقة
المعجلة للقريب اذا هلكت او سرقت فانه يقضى
له باخرى بخلاف الزوجة فليس في اخذ
الكفيل احتياطا للغايب لانه لو كان عجل ثم
ادعى الوالد هلاكها قبل منه وقد يكون المال
عند شخص لانه لو كان مال في بيته وطلبت
من القاضي فرض النفقة فان علم بالنكاح بينهما
فرض لها في ذلك المال لانه ايفا لحق المراة
وليس بقضا على الزوج بالنفقة كما لو اقر بدين
ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين وطلب

صاحب الدين من ذلك فقضى له به اصله حديث
هند كما عرف وينبغي للقاضي ان يحلفها انه لم يعطها
النفقه و ياخذ منها كفيلا كما قدمناه كذا في الذخيرة
ولو لم يكن له مال اصلا فطلبت من القاضي فرض النفقه
فعندنا لا تسمع البينة لانه قضا على الغايب وعند زفر
يسمع القاضي بالاستدانة فان حضر الزوج واقر
بالنكاح امره بقضا الدين وان انكر ذلك كلفها
القاضي اعادة البينة فان لم تعدها امرها القاضى
برد ما اخذت وما يفعله القضاة في زماننا
من قبول البينة من المراة وفرض النفقة
على الغايب انما ينفذ لا لانه قول علمائنا الثلاثة
في ظاهر الرواية وانما ينفذ لكونه مختلفا فيه
اما مع زفر او مع ابي يوسف كما ذكره الخصاف وهو
ارفق بالناس ثم على قول من يقول تفرض النفقه
في هذه المسالة لا تحتاج المراة الى اقامة البينة
على انه لم يخلف نفقة كذا في الذخيرة والخانية
والحاصل ان القاضي اذا لم يعلم النكاح فليس له
فرض النفقة على الغايب ولو اقامت المراه البينة
على ظاهر الرواية لكن لو سمع البينة وفرضها
وامرها بالاستدانة جاز ونفذ كما هو قول زفر
وابي يوسف وعليه العمل وهي من احدى المسايل
الست التي يفتى فيها بقول زفر لحاجة الناس وفي
فتح القدير ونقل مثل قول زفر عن ابي يوسف
فيقوى عمل القضاة لحاجة الناس الى ذلك واذا
كان للمراة اولاد صغار وغاب الاب ولم يترك لهم نفقة

يجبر

يجبر الام على الانفاق اذا كان لها مال ثم ترجع بذلك
على الاب كذا في الخانية وبهذا علم ان الرجل
اذا غاب وله زوجة واولاد صغار ولم يترك شيا
فان القاضي يسمع البينة منها على النكاح
ان لم يكن عالما به على ما عليه العمل ثم يفرض
لها ولاولادها النفقة ثم يامرها بالاستدانة
فاذا جا رجعت عليه بالمفروض لها ولاولادها
واشار بقوله فرض الى ان المودع والمديون لو انفقا
بغير امر القاضي فان المودع ضامن ولا يبرا
المديون ولا يرجع المنفق على من انفق عليه
كما في الذخيرة وجعله في الخانية نظير المودع
لو قضى بالوديعة دين المودع بغير امر القاضي
فانه يكون ضامنا انتهى مع انه في هذه
المسالة لا فرق بين امر القاضي وعدمه
فانه ليس للقاضي ان يقضي دين الغايب
من وديعته كما قدمناه ولم يذكر المصنف
الحكم بعد حضور الزوج قال في الذخيرة
فان حضر الزوج وقال كنت اوفيت النفقة
او ارسلت اليها النفقه فالقاضي يقول له
اقم البينة فان اقام امرها القاضي برد
ما اخذت لانه ظهر عند القاضي انها اخذت
بغير حق وللزوج الخيار ان شا اخذها بذلك
وان شا اخذ الكفيل فان لم يكن للزوج بينة
وحلفت المراة على ذلك فلا شي على الكفيل وان
نكلت عن اليمين ونكل الكفيل لزمهما المال وللزوج

الخيار فقد ذكر في هذه المسالة نكولهما ونكول المراة امر
لازم واما نكول الكفيل فليس بلازم بل اذا نكلت المراة
فلذلك يكفي لثبوت الخيار للزوج وان لم ينكل الكفيل
لان النكول اقرار والاصيل اذا اقر بالمال لزم الكفيل
وان جحد الكفيل ولا ضمان على المودع لان امر القاضي
بالدفع اليها قد صح فصار كامره بنفسه انتهى ويخالفه
ما في المبسوط وشرح الطحاوي من انها اذا اقرت
انها تعجلت نفقتها فالزوج ياخذ من المراة ولا
ياخذ من الكفيل انتهى وسابق في باب الكفالة
الفرق بين الكفالة بدين قايم في الحال كقوله
كفلت بما لك عليه فلا يلزم الكفيل ما اقر به الاصيل
وبين الكفالة بدين يجب كقوله ما ثبت لك عليه
او ذاب فيلزم الكفيل ما اقر به كما في فتح القدير ولا
يخفى ان الكفيل انما ضمن الدين القايم للحال لانها
لما اخذت ثانيا ضمنها فكان وقت الضمان
الدين قايما في ذمتها للحال وهو ما اخذت
ثانيا فظهر بهذا انه من القسم الاول فالحق ما في
المبسوط كما في المجتبى ولم يذكر انه ياخذ منها كفيلا
بنفقتها او بما اعطاها وذكر سس فاذا حلفت
فاعطاها النفقة اخذ منها كفيلا بذلك بط وهو
الصحيح انتهى فقد صرح بان الكفالة انما هو بما اخذت
فنزل الكفالة فهو نظير قوله كفلت بما لك عليه وفي
الخانية وبعد ما امر القاضي المودع او المديون اذا
قال المودع دفعت المال اليها لاجل النفقة قبل قوله ولا
يقبل قول المديون الا ببينة انتهى ولم يذكر قولها وينبغي

ان يكون

ان يكون كالبينة لانها مقرة على نفسها وفي الخانية
والوديعة اولى من الدين في البداءة بالانفاق منها
عليها وفي الذخيرة وينفق القاضي عليها من غلة
الدار والعبد الذي هو الغايب لانه من جنس
حقها واطلق المص في الغايب فشمل المفقود وغيره
كما في شرح الطحاوي ولم يقيد فيما عندنا من
الكتب الا في فتاوى الصيرفية فانه قال ايجاب
النفقة في مال الغايب يشترط ان تكون مدة سفر
انتهى وهو قيد حسن يجب حفظه فانه فيما دونها
يسهل احضاره ومراجعته قال ولمعتدة الطلاق
اي تجب النفقة والكسوة والسكنى لمعتدة الطلاق
هذا هو ظاهر المختصر وذكر الزيلعي النفقة
والسكنى ولم يذكر الكسوة والمنقول في الذخيرة
والخانية والغاية والمجتبى ان المعتدة تستحق
الكسوة قالوا وانما لم يذكرها محمد في الكتاب
لان العدة لا تطول غالبا فتستغني عنها حتى
لو احتاجت اليها يفرض لها ذلك انتهى فظهر
بهذا ان كسوة المعتدة على التفصيل ان استغنت
عنها لقصر المدة كما اذا كانت عدتها بالحيض
وحاضت او بالاشهر فانه لا كسوة لها وان احتاجت
اليها لطول المدة كما اذا كانت ممتدة الطهر
ولم تحض فان القاضي يفرض لها وهذا
هو الذي حرره الطرسوسي في انفع الوسايل
وهو تحرير حسن مفهوم من كلامهم اطلق الطلاق
فشمل البائن والرجعي لانها جزاء الاحتباس وهي محبوسة

فيهما في حق حكم مقصود وهو الولد او العدة واجبة لصيانة
الولد فيجب النفقة وفي المجتبى ونفقة العدة كنفقة
النكاح وتسقط بمضي المدة الا بفرض او صلح وان استدانت
عليه وهو غايب فان كانت بقضا ترجع عليه وبغير
قضا اختلاف الروايات والمشايخ انتهى وفي الذخيرة
والنفقة واجبة للمعتدة طالت المدة او قصرت
ويكون القول قولها في عدم انقضايها مع يمينها فان
اقام الزوج بينة على اقرارها بانقضايها بري
منها وان ادعت حبلا انفق عليها ما بينها وبين
سنتين منذ يوم طلقها فان قالت كنت اظن
اني حامل ولم احض وانا ممتدة الطهر وهذه
الغاية واظن ان هذا الذي بي ريح وانا اريد
النفقة حتى تنقضي عدتي وقال الزوج قد
ادعيت الحبل واكثره سنتان فالقاضي لا يلتفت
الى قوله وتلزمه النفقة ما لم تنقض العدة اما
بثلاث حيض او بدخولها في حد الاياس ومضي
ثلاثة اشهر بعده فان حاضت في هذه الاشهر
الثلاثة استقبلت العدة بالحيض والنفقة
واجبة لها في جميع ذلك ما لم يحكم بانقضا العدة
وهكذا في الخلاصة وقد وقعت حادثة في زماننا
هي انها ادعت الحبل ولم يصدقها فقررها نفقة
على انها ان لم تكن حاملا ردت ما اخذته ولا يخفى
انه شرط باطل وفي الخلاصة المعتدة اذا لم
تاخذ النفقة حتى انقضت عدتها سقطت نفقتها
هذا اذا لم تكن مفروضة اما اذا كانت مفروضة

ذكر

ذكر الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى عن شمس الايمة
الحلواني انه قال المختار عندي انها لا تسقط انتهى
وذكر الخلاف في الخانية ايضا وفي الذخيرة اذا كان
القاضي امرها بالاستدانة واستدانت فلها الرجوع
على الزوج لانه كاستدانته بنفسه وان لم يامرها
القاضي بالاستدانة ففيه خلاف واشار
السرخسي الى انها لا تسقط حيث علل فقال سبب
استحقاق هذه النفقة العدة والمستحق بهذه
السبب في حكم الصلة فلا بد من قيام السبب
لاستحقاق المطالبة الا ترى ان الذمي اذا اسلم
وعليه خراج راسه لم يطالب بشي منه فكذا هذا
هو الصحيح انتهى فعلى هذا لا بد من اصلاح
المتون فانهم صرحوا بانها تجب بالقضا والرضا
وتصير دينا وهنا لا تصير دينا بالقضا الا اذا
لم تنقض العدة وهو يرجح ان المفتى بها تسقط
بالطلاق لانه يشترط للمطالبة بها قيام السبب
وفي الذخيرة على الزوج مونة سكنى المعتدة فان
لم يكن له منزل مملوك يكترى منزلا لها ويكون الكرا
عليه فان كان معسرا تومر المراة ان تستدين
الكرا ثم ترجع على الزوج اذا ايسر كما هو الحكم في النفقة
حال قيام النكاح فان كان الطلاق باينا
فان كان المنزل ملكا للزوج ينبغي ان يخرج
الزوج من المنزل ويعتزل عنها ويتركها في ذلك
المنزل الى انقضا عدتها وكذلك ان كان المنزل
بالكرا وان استكرى لها منزلا اخر يجوز لكن الافضل

ان يتركها في المنزل الذي كانا ساكنان فيه قبل الطلاق وان
كان الطلاق رجعيا فقد ذكر الخصاف انه يسكنها في
المنزل الذي كانا يسكنان فيه قبل الطلاق لكن الزوج يخرج
او يعتزل عنها في ناحية منه انتهى وفيها ايضا المعتدة
اذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها ما دامت
على النشوز فان عادت الى بيت الزوج كان لها النفقة
والسكنى ثم الخروج عن بيت العدة على سبيل الدوام
لكن يشترط سقوط نفقتها فانها اذا خرجت زمانا
وسكنت زمانا لا تستحق النفقة وفي فتاوى النسفي
المعتدة عن طلاق باين اذا تزوجت في العدة
ووجد الدخول وفرق بينهما ووجبت العدة منهما
لا نفقة على الزوج الثاني لفساد نكاحه وهي على الاول
اذا لم تخرج من بيت العدة فان خرجت فلا ولا توصف
بالنشوز بمنعها نفسها منه هنا لان الطلاق باين
والحل زايل انتهى وفي الذخيرة ايضا واذا صالح الرجل
امراته عن نفقتها ما دامت في العدة على دراهم
سماة لا يزيد عليها حتى تنقضي العدة ينظران كان
عدتها بالحيض لا يجوز الصلح للجهالة وان كان بالاشهر
جاز لعدمها واذا خالعها او باينها ثم صالحها من السكنى
على دراهم لا يجوز لانه يودي الى ابطال حق الله تعالى
في السكنى وفي المحيط خالعها على ان لا نفقة لها ولا سكنى
فلها السكنى دون النفقة لان النفقة حقها فيصح
الابراء عنها دون السكنى وفي الولوالجية المختلعة
بنفقة عدتها هل تخرج في حوايجها بالنهار تكلموا
فيه والمختار انها لا تخرج لانها هي التي ابطلت حقها

في النفقة فلم يصح الا بطال فيما يودي الى ابطال حق
الشرع انتهى قال لا الموت والمعصية اي لا تجب النفقة
لمعتدة الموت لا لمعتدة وقعت الفرقة بينها
وبين زوجها بمعصية من جهتها كالردة وتقبيل
ابن الزوج اما المتوفى عنها زوجها فلان احتباسها
ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة
منها الا ترى ان معنى التعريف عن براة الرحم
ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب
نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك
له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة
الهلقه فتشمل ما اذا كانت حاملا لكن قال في الظهيرية
فاذا انفق الوصي على الحامل للحمل فضمنوه يرجع
على المراة بما انفق الا ان يكون ذلك باذن القاضي
لان عليا وشريحا رضي الله عنهما كانا يريان
ذلك للحمل من جميع المال انتهى وشمل السكنى
والنفقة فلا سكنى لها ايضا كذا في المبسوط
واما الفرقة بمعصية من جهتها فلانها صارت
حابسة لنفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت
ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد
التسليم في حق المهر بالوطي قيد بالمعصية اي بمعصيتها
لان الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق
وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاة لا تسقط
نفقتها لانها حبست نفسها بحق كما اذا حبست نفسها
لاستيفا المهر فالحاصل ان الفرقة اما من قبله
او من قبلها فان كانت من قبله فلها النفقة

صح

قبلها

مطلقا سواكانت بمعصية او بغير معصية طلاقا كانت او
فسخا كطلاقه ولعانه وعنته او تقبيله بنت زوجتها و
ايلايه مع عدم فيئه حتى مضت اربعة اشهر او اباية الاسلام
اذا اسلمت هي او ارتد هو فعرض عليه الاسلام فلم يسلم
وان كانت من قبلها فان كانت بمعصيته فلا نفقة لها
واما السكنى فقالوا بوجوبها كما في الخانية وشرح
الطحاوي وفي فتح القدير اما السكنى في جميع
الصور لان القرار في منزل الزوج حق عليها فلا
يسقط بمعصيتها اما النفقة فحق لها فتجازى بسقوطها
بمعصيتها وبما قررناه علم ان المصنف لو قال والمعتدة
الطلاق او الفسخ الا اذا وقعت الفرقة بمعصيتها
فلا نفقة لها لا السكنى لكان اولى فان كلامه خال
عن معتدة الفسخ والمعصية شاملة لمعصيتها
ولمعصيته وفي الذخيرة وفرق بين النفقة وبين
المهر سواكانت عاصية او محقة لان المهر عوض
من كل وجه ولهذا لا يسقط بموت احدهما فاذا
فات العوض بمعنى من جهة من له العوض سقط
واما النفقة فعوض من وجه صلة من وجه
فان كان بينهما اعتبر عوضا متى جاءت بسبب
هو معصية وصلة متى جاءت بحق قال وردتها
بعد البت تسقط نفقتها لا تمكين ابنه يعني لو
طلقها بائنا ثم ارتدت سقطت نفقتها ولو
مكنت ابن زوجها بعد البينونة لا تسقط مع ان
الفرقة فيهما بالطلاق لا من جهتها بمعصية المرتدة
تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس

لان م

فلهذا

فلهذا يقع الفرق وفي الحقيقة لا فرق بين المسئلتين
لان المرتدة بعد البينونة لو لم تحبس تجب لها
النفقة كما في غاية البيان والمحيط كالممكنة
والممكنة اذا لم تلزم بيت العدة لا نفقة لها فليس
فليس للردة او التمكين دخل في الاسقاط وعدمه
بل ان وجد الاحتباس في بيت العدة وجبت
والا فلا ولو جبت المعتدة للردة ثم تابت ورجعت
عادت النفقة بعود الاحتباس كالناشزة اذا عادت
لزوال المانع بخلاف المبانة بالردة اذا اسلمت
لا تعود نفقتها لسقوط نفقتها اصلا بمعصيتها
والساقط لا يعود ولو لحقت بدار الحرب ثم عادت
وتابت فلا نفقة لها لسقوط العدة باللحاق
حكما لتباين الدارين لانه بمنزلة الموت فانعدم
السبب الموجب قيد بالطلاق البائن لان المعتدة
عن رجعي اذا طاوعت ابن زوجها او قبلته
بشهوة فلا نفقة لها لان الفرقة لم تقع
بالطلاق وانما وقعت بسبب وجد منها وهو
معصيتها واطلقه فشمل البائن بالواحدة او
بالثلاث وما في الهداية من تقييده بالثلاث
اتفاقي وفي المحيط الاصل ان كل امرأة لا نفقة
لها يوم الطلاق فليس لها نفقة ابدا الا الناشزة
كالمعتدة عن النكاح الفاسد والامة المزوجة
اذا لم يبوئها المولى بيتا انتهى قال بعده لو
طلقها وهي مبوأة فلها النفقة فان اخرجها
المولى بطلت فان اعادها عادت النفقة فلو

ق

بواها بعد الطلاق الرجعي وجبت النفقة لانها منكوحة
بخلاف المبانة قال ولطفله الفقير اي يجب النفقة
والكسوة والسكنى لولده الصغير الفقير لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فهي عبارة
في ايجاب نفقة المنكوحات اشارة الى ان نفقة
الاولاد على الاب وان النسب له وانه لا يعاقب بسببه
فلا يقتل قصاصا بقتله ولا يحد بوطي جاريته وان
علم حرمتها وان الاب ينفرد بتحمل نفقة الولد ولا يشاركه
فيها احد وان الولد اذا كان غنيا والاب محتاجا
لم يشارك الولد احد في نفقة الوالد ذكره المص في
شرح المنار وقيد بالطفل وهو الصبي حين يسقط
من البطن يقع على الذكر والانثى الى ان يحتلم
ويقال جارية طفل وطفلة كذا في المغرب وبه
علم ان الطفل يقع على الذكر والانثى ولذا عبر به
لان البالغ لا يجب نفقته على ابيه الا بشروط نذكرها
وقيد بالفقير لان الصغير اذا كان له مال فنفقته
في ماله ولا بد من التقييد بالحرية لما اسلفناه
ان الولد المملوك نفقته على مالكه لا على ابيه حرا
كان الاب او عبدا والحاصل ان الاب لا يخلو اما ان
يكون غنيا او فقيرا والصغير كذلك فان كان
الاب والصغير غنيين فان الاب ينفق عليه
من مال نفسه ان كان حاضرا وان كان مال
الصغير غائبا وجبت على الاب فان اراد الرجوع
انفق عليه باذن القاضي فلو انفق بلا امره ليس
له الرجوع في الحكم الا ان يكون اشهد انه انفق ليرجع

ولولم

ولولم يشهد لكنه انفق عليه بنية الرجوع في الحكم
الا ان يكون اشهد لم يكن له رجوع في الحكم وفيما
بينه وبين الله تعالى يحل له الرجوع وان كان
للصغير عقار او اردية او ثياب واحتيج الى النفقة
كان للاب ان يبيع ذلك كله وينفق عليه لانه غني
بهذه الاشيا وان كانا فقيرين فعند الخصاف
ان الاب يتكفف الناس وينفق على اولاده الصغار
وقيل نفقتهم في بيت المال هذا اذا كان عاجزا
عن الكسب وان كان قادرا على الكسب اكتسب فان
امتنع عن الكسب حبس بخلاف ساير الديون ولا
حبس والد وان علا في دين ولده وان سفل
الا في النفقة لان في الامتناع عن الانفاق
اتلاف النفس واذا لم يف كسبه بحاجته او لم يكتسب
لعدم تيسره انفق عليهم القريب ورجع على الاب
اذا ايسر وان كان الاب غنيا والولد الصغير فقيرا
فالنفقة على الاب الى ان يبلغ الذكر حد الكسب
وان لم يبلغ الحلم فاذا كان هذا للاب ان يواجره
وينفق عليه من اجرته وليس له في الانثى ذلك
فلو كان الاب مبذرا يدفع كسب الابن الى امين كما
في ساير املاكه وان كان الاب فقيرا والصغير
غنيا لا يجب نفقته على ابيه بل نفقة ابيه عليه
كذا في الذخيرة وذكر الولوالجي ان في كل موضع اوجبنا
نفقة الولد فانه يدخل فيه اولاده واولاد البنات
والبنين وفي الذخيرة ان الام اذا خاصمت في
نفقة الاولاد فان القاضي يفرض على الاب نفقة

الصغار الفقرا ويدفع النفقة اليها لانها ارفق
بالاولاد فان قال الاب انها لا تنفق وتضيق عليهم
لا يقبل قوله لانها امينة ودعوى الخيانة على الامين
لا تسمع من غير حجة فان قال للقاضي سل جيرانها
فالقاضي يسال جيرانها احتياطا وانما يسال من
كان يداخلها فان اخبر جيرانها بما قال الاب زجرها
القاضي ومنعها عن ذلك نظرا لهم ومن مشايخنا
من قال اذا وقعت المنازعة بين الزوجين كذلك
وظهر قدر النفقة فالقاضي بالخيار ان شا
دفعها الى ثقة يدخلها اليها صباحا ومسا ولا يدفع
اليها جملة وان شا امر غيرها ان ينفق على الاولاد
واذا صالحت المراة زوجها عن نفقة الاولاد
الصغار موسرا كان الزوج او معسرا جاز واختلف
المشايخ في طريق جواز هذا الصلح فقال بعضهم لان
الاب هو العاقد من الجانبين كبيعه مال ولده الصغير
من نفسه وشرايه كذلك وقال بعضهم لان العاقد
الاب من جانب نفسه والام من جانب الصغار لان
نفقتهم من اسباب التربية والحضانة وهي للام
ثم ينظر ان كان ما وقع عليه الصلح اكثر من نفقتهم
بزيادة يسيرة فهي عفو وهي ما تدخل تحت تقدير المقدرين
وان كانت لا تدخل طرحت عنه وان كان المصالح عليه
اقل بان كان لا يكفيهم يزاد الى مقدار كفايتهم
قال ولا تجبر الام لترضع لانه كالنفقة وهي على الاب وعسى
لا تقدر عليه قضا وتؤمر به ديانة لانه من باب
الاستخدام وهو واجب عليها ديانة كما قدمناه

اصح

اطلقه

63

اطلقه فشمل ما اذا كان الاب لا يجد من يرضعه او
كان الولد لا ياخذ ثدي غيرها بها ونقل الزيلعي
والاتقاني انه ظاهر الرواية لانه يتغذى بالدهن
وغيره من المايعات فلا يودي الى ضياعه ونقل عدم
الاجبار في هذه الحالة في المجتبى عن البعض ثم قال
والاصح انها تجبر عند الكل انتهى وجزم به في الهداية
وفي الخانية وعليه الفتوى وذكر في فتح القدير
انه الاصوب لان قصر الرضيع الذي لم يانس
الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه
وموته انتهى وفي الخانية وان لم يكن للاب ولا للولد
الصغير مال تجبر الام على الارضاع عند الكل انتهى
فمحل الخلاف عند قدرة الاب بالمال وفي غاية
البيان معزيا الى التتمة عن اجارة العيون عن
محمد فيمن استاجر ظيرا للصبي شهرا فلما انقضى الشهر
ابت ان ترضعه والصبي لا يقبل ثدي غيرها
قال اجبرها ان ترضع قال ويستاجر من يرضعه
عندها اي ويستاجر الاب من يرضع الطفل
عند الام لان الحضانة لها والنفقة عليه اطلقه
وقيده في الهداية بارادة الام للحضانة وهو
مبني على ما صححه من ان الام لا تجبر عليها لانها
حقها وعلى ما اختاره الفقهاء الثلاثة من الجبر
فليس معلقا بارادتها لانها حق الصبي عليها وفي الذخيرة
لا يجب على الظير ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط
عليها ذلك وقت العقد وكان الولد يستغني عن
الظير في تلك الحالة بل لها ان ترضع وتعود الى منزلها

كما لها ان تحمل الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه فترجع عند
فنا الدار ثم تدخل الولد على الوالده الا ان يشترط
عند العقد ان الظئر تكون عند الام فحينئذ يلزمها
الوفا بذلك الشرط انتهى وفي الخزانة عن التفاريق
لا يجب في الحضانة اجرة المسكن الذي تحضن فيه الصبي
وقال اخرون يجب ان كان له مال والا فعلى من يجب
عليه نفقته انتهى قال لا امه لو منكوحة او معتدة اي
لا يستاجر امه لو منكوحة او معتدة لان الارضاع مستحق
عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت
عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها
فلا يجوز اخذ الاجر عليه اطلق في المعتدة فشمل المعتدة
عن رجعي او باين وهو في الرجعي رواية واحدة وفي
الباين في رواية وفي رواية اخرى يستاجرها لان
النكاح قد زال وجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام
كذا في الهداية من غير ترجيح صريح وان كان تاخير
وجه المنع يدل على انه المختار عنده كما هو عادته
وصحح في الجوهرة الجواز فكان الاولى للمصنف ان يقيد
المعتده بالرجعي وذكر في فتح القدير عن بعضهم
ان ظاهر الرواية الجواز وقيد بالام لانه لو استاجر
منكوحة لترضع ولده من غيرها جاز لانه لم يجب
عليها ارضاعه بخلاف الام لانه وجب عليها ارضاعه
ديانة كما قدمناه عن الهداية وظاهره انه لا يجوز لها
اخذ الاجر من مال الصغير لو كان له مال لكن في الذخيرة
هذا اذا لم يكن للصغير مال فاما اذا كان له مال هل

يجوز

هل يجوز ان يفرض اجرة الرضاع في ماله ذكر الصدر
الشهيد انه روي عن محمد انه يفرض في مال الصبي
وهكذا ذكر في اجارات القدوري وليس فيه اختلاف
الروايتين ولكن ما روي عن محمد انه يفرض في مال
الصبي تاويله اذا لم يكن للاب مال وما ذكر الزوج
اذا استاجرها لا يجوز تاويله اذا فرض اجرة الرضاع
في مال نفسه فلا تستحق ذلك كيلا يودي الى اجتماع
اجر الرضاع مع نفقة النكاح في مال واحد وهذا
المعنى لا يتحقق اذا فرض لها في مال الصغير فقلنا
انها تستحق ذلك انتهى فالحاصل ان على تعليل صاحب
الهداية لا تاخذ شيئا في مقابلة الارضاع لا من
الزوج ولا من مال الصغير لوجوبه عليها وعلى ما
علل به في الذخيرة من ان المنع انما هو لاجتماع
واجبين وفي المجتبى لو استاجر زوجته من مال
الصبي لارضاعه جاز وفي ماله لا يجوز حتى لا يجتمع
عليه نفقة النكاح والارضاع انتهى قال وهي
احق بعدها ما لم تطلب زيادة اجرة زايدة على
اجرة الاجنبية للارضاع فحينئذ لا تكون احق وانما
جاز لها اخذ الاجرة بعد انقضائها لان النكاح
قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قلت
ان وجوب الارضاع عليها هو المانع من اخذ الاجرة
وهو بعينه موجود بعد انقضائها فليست كالاجنبية
قلت ان الوجوب عليها مقيد بايجاب رزقها
على الاب بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
في حال الزوجية والعدة هو قايم برزقها وفيما بعد

العدة لا يقوم بشي فتقوم الاجرة مقامه كما في فتح القدير
وانما كانت احق لانها اشفق فكان نظرا للصبي في الدفع
اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر
عنه واليه الاشارة بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها
ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الا
جنبية وفي الذخيرة لو صالحت المراة زوجها على اجر
الرضاع على شي ان كان الصلح حال قيام النكاح او في
العدة عن طلاق رجعي لا يجوز وان كان عن طلاق
باين واحدة او ثلاثا جاز على احدى الروايتين
لان الصلح على ان يعطيها شيا لترضع ولدها
استيجار لها واذا جاز الصلح فهو كما لو استاجرها
على عمل اخر من الاعمال على دراهم وصالحها عن تلك
الدراهم على شي بعينه جاز وان صالح عنها على شي
بغير عينه لا يجوز الا ان يدفع ذلك في المجلس حتى
لا يكون بيع دين بدين وفي كل موضع جاز الاستيجار
ووجبت النفقة لا تسقط بموت الزوج لانها اجرة
وليست بنفقة انتهى وكذا في الولوالجية لا تسقط هذه
الاجرة بموته بل تكون اسوة الغرما انتهى فالحاصل
انه اجرة فلذا لا تتوقف على القضا وظاهر المتون
ان الام لو طلبت الاجرة اي اجرة المثل والاجنبية متبرعة
بالارضاع فالام اولى لانهم جعلوا الام احق في ساير
الاحوال الا في حالة طلب الزيادة على اجرة الاجنبية
والمصرح به بخلافه كما في التبيين وغيره ان الاجنبية
اولى لكن هي اولى في الارضاع اما الحضانة ففي الولوالجية
وغيرها رجل طلق امراته وبينهما صبي وللصبي عمة

ارادت

ارادت ان ترضعه بيه وتمسكه من غير اجر ان تمنع عنه
والام تابى ذلك وتطالب الاب بالاجر ونفقة الولد
فالام احق بالولد وانما يبطل حق الام اذا حكمت الام في اجر
الارضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح انه يقال للام
اما ان تمسك الولد بغير اجر واما ان تدفع الى العمة
انتهى ولم ار من صرح بان الاجنبية كالعمة في ان الصغير
يدفع اليها اذا كانت متبرعة والام تريد الاجر
على الحضانة ولا نقاس على العمة لانها حاضنة في الجملة
وقد كثر السوال عن هذه المسالة في زماننا وهو
ان الاب ياتي باجنبية متبرعة بالحضانة فهل يقال
للام كما يقال لو تبرعت العمة وظاهر المتون ان
الام تاخذه باجر المثل ولا تكون الاجنبية اولى بخلاف
العمة على الصحيح الا ان يوجد نقل صريح في ان الاجنبية
كالعمة والظاهر ان العمة ليس قيدا بل كل حاضنة
كذلك بل الخالة كذلك بالاولى لان من قرابة الام
ثم اعلم ان ظاهر الولوالجية ان اجرة الرضاع لا يكفي
عن نفقة الولد لا يكفيه اللبن بل يحتاج معه الى
شي اخر كما هو المشاهد خصوصا الكسوة فيقرر
القاضي له نفقة غير اجرة الرضاع وغير اجرة
الحضانة فعلى هذا يجب على الاب ثلاثة اجرة
الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد اما اجرة
الرضاع فقد صرحوا بها هنا واما اجرة الحضانة
فصرح بها قارى الهداية في فتاواه واما نفقة الولد
فصرحوا بها في الاجارات في اجارة الظير قال الزيلعي
فيها والطعام والثياب على الوالد وما ذكره محمد من

ان الدهن والريحان على الظئر فهو على عادة اهل الكوفة
انتهى فالحاصل ان الام ليس عليها الا الارضاع واصلاح طعامه
وغسل ثيابه لكن في الخانية وبعد الفطام يفرض
القاضي نفقة الصغير على طاقة الاب وتدفع الى
الام حتى تنفق على الاولاد انتهى الا ان يقال ان مراده
النفقة الكاملة بخلافها في زمن الرضاع فانها قليلة
وفي المجتبى واذا كان للصبي مال فمؤنة الرضاع و
نفقته بعد الفطام في مال الصغير ومدة الرضاع
ثلاثة اوقات ادنى وهو حول ونصف واوسط
وهو حولان ونصف حتى لو نقص عن الحولين لا يكون
شططا ولو زاد لا يكون تعديا فلو استغنى الولد
دون الحولين ففطمته في حول ونصف حل بالاجماع
ولا تأثم ولو لم يستغن بحولين حل لها ان ترضعه
بعدهما عند عامة المشايخ الا عند خلف بن ايوب
واما الكلام في استحقاق الاجرة فمنهم من قال انه
على الخلاف حتى ان المبانة تستحق الى حولين
ونصف عنده وعندهما الى حولين فقط واكثر
المشايخ على ان مدة الرضاع في حق الاجر حولان عند
الكل حتى لا تستحق بعد الحولين اجماعا وتستحق
الحولين اجماعا انتهى وظاهر كلامهم ان وجوب اجر
الارضاع لا يتوقف على عقد اجارة مع الام بل تستحقه
بالارضاع مطلقا في المدة المذكورة وقد قدمنا انه
ليس بنفقة وفي الظهيرية واذا اقرت المعتدة انها
قبضت نفقة اولادها الصغار خمسة اشهر ثم قالت
انما قبضت عشرين درهما ونفقته خمسة اشهر مائة
درهم

درهم لم تصدق على ذلك وان قالت ضاعت
النفقة فانها ترجع على ابيهم بنفقتهم دون حصتها
انتهى ولابويه واجداده وجداته لو فقراء اي
تجب النفقة لهؤلاء اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا انزلت في الابوين الكافرين وليس
من المعروف ان الابن يعيش في نعم الله تعالى
ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات
فلانهما من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام
الاب عند عدمه ولانهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا
عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو
كان ذا مال فايجاب النفقة في ماله اولى من
احيائها في مال غيره بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب
مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس الدائم كرزق القاضي
ولو ادعى الولد غنى الاب وانكره الاب فالقول للاب
والبينة للابن وفي المبتغى بالمعجمة اذا كان الاب محتاجا
وابى الابن ان ينفق عليه وليس ثمة قاض يرفع الامر
اليه له ان يسرق من مال ابنه وبوجود قاض ثمة
يأثم بسرقة ماله وباعطاء الابن ما لا يكفيه يكون
له ان يأخذ الى ان تقع له الكفاية وبسرقته
ما فوق الكفاية يأثم ولذا اذا لم يكن محتاجا
ولم تكن نفقته عليه لا يجوز له ان يسرق مال ابنه
انتهى واطلق في الابن ولم يقيده بالغنى مع انه
مقيد به لما في شرح الطحاوي ولا يجبر الابن على
نفقة ابويه المعسرين اذا كان معسرا الا اذا
كان بهما زمانة او بهما فقر فقط فانهما يدخلان

مع الابن وما يملكان معه ولا يفرض لهما نفقة على حدة انتهى
وفي الخانية ولا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير
حكما ان كان الوالد يقدر على العمل وان كان الوالد زمنا
او لا يقدر على عمل وللابن عيال كان على الابن ان يضم الاب
الى عياله وينفق على الكل والموسر في هذا الباب من يملك
مالا فاضلا عن نفقة عياله ويبلغ الفاضل مقدارا
يجب فيه الزكاة انتهى وفي الخلاصة المختار في الفقير
الكسوب ان يدخل الابوين في نفقته وقيد بفقرهم
فقط لانه لو كان فقيرا وله قدرة على الكسب فان
الابن يجبر على نفقته وهو قول السرخسي وقال
الحلواني لا يجبر اذا كان الاب كسوبا لانه غني باعتبار
الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير
واذا كان الابن قادرا على الكسب لا يجب نفقته على
الاب ولو كان كل منهما كسوبا يجب ان يكتسب الابن
وينفق على الاب فالمعتبر في ايجاب نفقة الوالد
مجرد الفقر قيل هو ظاهر الرواية لان معنى الايذا
في الكاله الى الكد والتعب اكثر منه في التافيف
المحرم بقوله تعالى فلا تقل لهما اف كذا في فتح القدير
والقايل بانه ظاهر الرواية صاحب الذخيرة والضمير
في قوله ولابويه يعود الى الانسان المفهوم فافاد
باطلاقه انه لا فرق بين الذكر والانثى وفي الهداية
وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية
وهو الصحيح لان المعنى يشملهما انتهى وفي الخلاصة
وبه يفتى وفي فتح القدير وهو الحق لتعلق الوجوب
بالولاد وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد لان

الوجوب عاق فيه بالارث انتهى وفي الخانية فان كان
للفقير ابنان احدهما فايق في الغنا والاخر يملك نصابا
كانت النفقة عليهما على السوا وكذا لو كان احدهما
مسلما والاخر ذميا فهي عليهما على السوا انتهى وذكر
في الذخيرة اختلافا وعزا ما في الخانية الى
مبسوط محمد ونقل عن الحلواني انه قال قال
مشايخنا هذا اذا كان تفاوتا في اليسار تفاوتا
يسيرا اما اذا تفاوتا فيه تفاوتا فاحشا
يجب ان يتفاوتا في قدر النفقة واشار بقوله
ولابويه الى ان جميع ما وجب للمراة يجب للاب
والام على الولد من طعام وشراب وكسوة وسكنى
حتى الخادم قال في الخانية وكما يجب على الابن
الموسر نفقة والده الفقير يجب عليه نفقة خادم
الاب امراة كانت الخادم او جارية اذا كان
الاب محتاجا الى من يخدمه انتهى وفي الخلاصة
يجبر الابن على نفقة زوجة ابيه ولا يجبر الاب
على نفقة زوجة ابنه وفي نفقات الحلواني
قال فيه روايتان في رواية كما قلنا وفي
رواية انما يجب نفقة زوجة الاب اذا كان
الاب مريضا او به زمانة يحتاج الى الخدمة
اما اذا كان صحيحا فلا قال في المحيط فعلى هذا
لا فرق بين الاب والابن فان الابن اذا
كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه
انتهى وظاهر ما في الذخيرة ان المذهب
عدم وجوب نفقة امراة الاب او جاريته

اوام ولده حيث لم يكن يا لاب علة وان القول بالوجوب
مطلقا انما هو رواية عن ابي يوسف وفي الذخيرة
ايضا ثم اذا قضى القاضي بالنفقة على الولدين
للاب فابى احدهما ان يعطي للاب ما يجب عليه
فالقاضي يامر الاخر بان يعطي كل النفقة ثم يرجع
على الاخ بحصته انتهى ومراد المصنف من ايجاب
نفقة الام على الولد اذا لم تكن متزوجة لانها
على الزوج كبنته المراهقة اذا زوجها صارت نفقتها
على زوجها وقدمنا ان الزوج لو كان معسرا فان الابن
يومر بان يقرضها ثم يرجع عليه اذا ايسر
وقد صرح به في الذخيرة هنا ايضا قال فان
ابى الابن ان يقرضها النفقة فرض لها عليه
وتوخذ منه وتدفع اليها لان الزوج المعسر
بمنزلة الوالدين والمولودين انما هو القرب
والجزئية ولا يعتبر الميراث قالوا واذا استويا
في القرب يجب على من له نوع رجحان واذا لم يكن
لاحدهما رجحان فحينئذ تجب النفقة بقدر الميراث
فاذا كان للفقير ولد او ابن ابن موسرين فالنفقة
على الولد لانه اقرب واذا كانت له بنت وابن
ابن فالنفقة على البنت خاصة وان كان الميراث
بينهما لان البنت اقرب واذا كان له بنت بنت
او ابن بنت واخ لاب وام فالنفقة على ولد البنت
ذكرا كان او انثى وان كان الميراث للاخ لا لولد
البنت ولو كان له والد وولد موسران فالنفقة
على ولده وان استويا في القرب لترجح الوالد بتاويل

انت

انت ومالك لابيك ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة
عليهما على قدر ميراثهما على الجد السدس والباقي على
ابن الابن والدليل على عدم اعتبار الميراث للمسلم
منهما ولو كان للمسلم الفقير ابن نصراني واخ مسلم
فالنفقة على الابن والميراث للاخ ولو كان للفقير
بنت ومولى عتاقة موسران فالنفقة على البنت
واذا استويا في الميراث كذا في الذخيرة واطلق
المص في الجد فشمل اب الاب واب الام وجزم به
في الذخيرة وغيرها نقلا لا خلافا في اب الام
واطلق الجدة فشمل الجدة من قبل الاب والجدة
من قبل الام وفي الولوالجية الاب اذا اخذ النفقة
والكسوة المفروضتين معجلة فضاع ذلك يفرض
له اخرى فلو مضت المدة وهي باقية لا يفرض
اخرى بخلاف الزوجة فيهما وقد ذكرنا الفرق
في اول باب النفقات قال ولا تجب مع اختلاف
الدين الا بالزوجية والولاد اما الزوجية فلما ذكرنا
انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها بحق مقصود
له وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها
فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه
فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة
جزوه الا اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على
المسلم وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن البر
في حق من يقاتلنا في الدين اطلق في الولاد فشمل
الابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد وفي
المستصفى صورته تزوج ذمي ذمية وحصل لهما

ولد ثم اسلمت الذمية حكم باسلام الولد تبعا لها والنفقة
على الولد الاب وهذا قبل عرض الاسلام ويحتمل ان يعتقد
الكفر في صغره وكفره صحيح عند ابي ح ومحمد وقيد بالزوجية
والولاد لان فيما عدا ذلك لا تجب مع اختلاف الدين
فلا تجب على المسلم نفقة اخيه النصراني وعكسه لان النفقة
متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه
متعلق بالقرابة والحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة
للصلة ومع الاتفاق في الدين اكد ودوام ملك اليمين
اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى
اصل العلة وفي الادنى العلة الموكدة فلهذا افترقا
قال ولا يشارك الاب والولد في نفقة ولده وابويه
اما نفقة الولد فالنص ولانا وبل لهما في مال غيره ولانه
اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما
عليه الحلق في الاب فتشمل الوسر والعسر لكن في الذخيرة
ان كان الاب معسرا والام موسرة امرت ان تنفق
من مالها على الولد فيكون دينا ترجع عليه اذا ايسر
لان نفقة الصغير على الاب وان كان معسرا كنفقة
نفسه فكانت الام قاضية حقا واجبا عليه بامر
القاضي فترجع عليه اذا ايسر ثم جعل الام اولى بالتحمل من
ساير الاقارب حتى لو كان الاب معسرا والام موسرة
وللصغير جد موسر تومر الام بالانفاق من مالها
نفسها ثم ترجع على الاب ولا يومر الجد بذلك لانها
اقرب الى الصغير ولو كان الاب واجدا للنفقة لكنه
امتنع من النفقة على الصغير تفرض القاضي النفقة
على الاب فان امتنع عن الادا فالقاضي يامرها ان تستدين

عليه

عليهم وينفق على الصغير ليرجع بذلك على الاب وكذلك
لو غاب الاب بعد فرض نفقة الاولاد وتركهم بلا
نفقة فاستدانت بامر القاضي وانفقت عليهم
رجعت عليه وكذلك هذا الحكم في مونة الرضاع
اذا كان الاب معسرا فالقاضي يامر الام بالاستدانة
وان لم تستدن بعد الفرض لكن ياكلون من مسئلة
الناس فلا رجوع لها لوقوع الاستغنا فان كانوا
اعطوا مقدار نصف الكفاية يسقط نصف
النفقة من الاب ويصح الاستدانة في النصف
الباقي وعلى هذا القياس وكذا في نفقة المحارم
وسيأتي تمامه ولو كان للفقير اولاد صغار وجد
موسر لم تفرض النفقة على الجد ولكن يومر الجد
بالانفاق صيانة لولد الولد ويكون ذلك دينا
على والد الصغار هكذا ذكر القدوري فلم يجعل النفقة
على الجد حال عسرة الاب وقد ذكرنا في اول هذا
الفصل ان الاب الفقير يلحق بالميت في استحقاق
النفقة على الجد وهذا هو الصحيح من المذهب وما
ذكره القدوري قول الحسن بن صالح هكذا ذكر الصدر
الشهيد في ادب القاضي للخصاف وان كان الاب
زمنا قضي بنفقة الصغار على الجد ولم يرجع على
احد بالانفاق لان نفقة الاب في هذه الحالة
على الجد فكذا نفقة الصغار وعن ابي يوسف في صغير
له والد محتاج وهو زمن فرضت نفقته على
قرابته من قبل ابيه دون امه وكل من يجبر على نفقة
الاب يجبر على نفقة الغلام فان لم يكن له قرابة من

قبل ابيه فتجب بالنفقة على ابيه وامرت قرابة الام به
بالانفاق فيكون دينا على الاب وهذا الجواب انما
يستقيم اذا لم يكن في قرابة الام من يكون محرما
للصغير ويكون اهلا للارث لان شرط وجوب النفقة
في غير قرابة الولاد المحرمية واهلية الارث فاما
من كان في قرابة الام من كان محرما للصغير وهو اهل للارث
تجب عليه النفقة ويلحق الاب المعسر بالميت لما ذكرنا
انتهى وحاصله ان الوجوب على الاب المعسر انما هو
اذا انتفت الام الموسرة والا فالاب كالميت والوجوب
على غيره لو كان مساويا ولا رجوع عليه في الصحيح
وعلى هذا فلا بد من اصلاح المتون والشروح كما لا
يخفى واطلق في قوله في نفقة ولده فشمل الصغير
والكبير الزمن وفي رواية ان نفقة الكبير تجب على
الابوين اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الصغير
والظاهر الاول **قال** ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب
بقدر الارث لو موسرا اي تجب النفقة للقريب الى اخره
لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل
ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك وفي قراءة عبد الله بن مسعود وعلى
الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقيد بالقريب لان
المحرم الذي ليس بقريب كالاخ من الرضاع لا تجب
نفقته وقيد بالمحرم لان الرحم غير المحرم لا تجب نفقته
كابن العم وان كان وارثا ولا بد ان تكون المحرمية
بجهة القرابة لانه لو كان قريبا محرما لا من جهتها
كابن العم اذا كان اخا من الرضاع فانه لا نفقة له

كذا

كذا في شرح الطحاوي فلو كان له خال وابن عم فالنفقة
على الخال المحرمية لا على ابن العم وان كان وارثا لان
المراد من الوارث في الاية من هو اهل للميراث لا كونه
وارثا حقيقة اذ لا يتحقق ذلك الا بعد الموت والخال
وارث في الجملة سواء كان وارثا في هذه الحالة او لم يكن
وعند الاستواء في المحرمية واهلية الارث يترجح من
كان وارثا حقيقة في هذه الحالة حتى اذا كان
له عم وخال فالنفقة على العم لانهما استويا في المحرمية
وترجح العم على الخال لاعتبار اذا كان موسرا وان كان
معسرا فالنفقة على العمة والخالة اثلاثا على
قدر ميراثهما ويجعل العم كالميت وفي القنية تجبر الابعد
اذا غاب الاقرب وقيد بالفقر لان الغني
نفقته على نفسه وقيد بالعجز عن الكسب وهو بالانوثة
مطلقا وبالزمانة والعمى ونحوها في الذكر فنفقة
المراة الصحيحة الفقيرة على محرمها فلا يعتبر في
الانثى الا الفقر واما البالغ الفقير فلا بد من عجزه
بزمانة او عمى او فقء العينين او شلل اليدين او
مقطوع الرجلين او معتوه او مفلوج زاد في التبيين
ان يكون من اعيان الناس يلحقه العار من التكسب
او طالب علم لا يتفرغ لذلك وفي المجتبى البالغ اذا
كان عاجزا عن الكسب وهو صحيح فنفقته على
الاب وهكذا قالوا في طالب العلم اذا كان لا يهتدي
الى الكسب لا تسقط نفقته على الاب بمنزلة الزمن
والانثى انتهى وفي القنية والظاهر انه لم يجب على
ابي حامد قول السلف بوجوب نفقة طالب العلم

على الاب لكن افتى بعدم وجوبها لفساد احوال اكثر طلبة
العلم فان من كان منهم حسن السيرة مشتغلا بالعلوم
النافعة ينتصب الاباء على الانفاق عليهم وانما يطالبهم
فساق المتدعة الذين شرهم اكثر من خيرهم يحضرون
الدرس ساعة بخلافيات ركيكة ضررها في الدين اكثر
من نفعها ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة
والوقوع في الناس بما يستحقون به لعنة الله وملائكته
والناس اجمعين فيقذف الله البغض في قلوب ابائهم
وينزع عنهم الشفقة ويؤذونهم مع حرمة التافيف
ولو علم سيرتهم السلف لحرموا الانفاق عليهم
ومن كان بخلافهم نادر في هذا الزمان فلا يفرد بالحكم
دفعا لحرج التمييز بين المصلح والمفسد قلت لكن
نرى طلبة العلم بعد الفتنة العامة المشتغلين
بالفقه والادب اللذين هما قواعد الدين واصول كلام
العرب والاشتغال بالكسب يمنعهم عن التحصيل ويؤدي
الى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الان قول
السلف وفوات البعض لا يمنع وجوب النفقة كالاولاد
والاقارب انتهى واختلفوا في حد المعسر الذي يستحق
هذه النفقة فقيل هو الذي تحل له هذه الصدقة
وقيل هو المحتاج والذي له منزل وخادم هل يستحق
على قريبه الموسر فيه اختلاف الرواية في رواية
لا يستحق حتى لو كانت اختا لا يومر الاخ بالانفاق
عليها وكذا لو كانت بنتا او اما وفي رواية تستحق وهو
الصواب كذا في البدايع واطلق المصنف فيمن يجب عليه
هذه النفقة فشمل الصغيرة الغني والصغيرة الغنية

فيومر

فيومر الوصي بدفع نفقة قريبها المحرم بشرطه كذا في النفع
الوسايل ايضا وقدمناه وافاد بقوله بقدر الميراث انه
لو تعدد من يجب عليه النفقة فانها تقسم عليهم بقدر ميراثهم
لان الله اوجب النفقة باسم الوارث فوجب التقدير
به دفعا فاذا كان للصغير ام وعم او ام واخ لاب وام
فالنفقة عليهما على قدر الميراث وكذلك الرضاع عليهما
اثلاثا لان الرضاع نفقة الولد فتكون عليهما كنفقته
بعد الفطام وروى الحسن عن ابي حنيفة ان في النفقة بعد
الفطام الجواب هكذا واما ما يحتاج اليه من النفقة
قبل الفطام والرضاع كله على الام لانها موسرة باللبن
والعم معسر في ذلك ولكن في ظاهر الرواية قدرة
العم على تحصيل ذلك بماله يجعله موسرا فيه فلهذا
كان بينهما اثلاثا فان كان العم فقيرا والام غنية
فالكل على الام وان كان له ام واخ لاب وام او اخ لاب
وعم اغنيا فالرضاع على الام والاخ اثلاثا بحسب
الميراث لان العم ليس بوارث في هذه الحالة فيترجح
الاخ على العم واذا كان للفقير الزمن ابن صغير معسر
وليس بزمن ولهذا المعسر ثلاثة اخوة متفرقين
اهل يسار فنفقة الرجل على الاخ من الاب والام والاخ
من الام اسداسا لان الابن الصغير المعسر يجعل
كالمعدوم في حق ايجاب النفقة على الغير ولم
يجعل الابن كالمعدوم لا تصير الاخوة ورثة فيتعذر
ايجاب النفقة عليهم حال قيام الابن فيجعل الابن
كالمعدوم ويجعل الميراث بين الاخ لاب وام وبين
الاخ لام اسداسا ولو كان مكان الابن بنت

فنفقة الاب على الاخ لاب وام خاصة لانا لا نحتاج ان نجعلها
كالمعدوم لانه يرث مع البنت وقد تعذر ايجاب النفقة
على البنت فيجب على الاخ لاب وام ونفقة الصغير على العم
والام خاصة لان الاب المعسر كالمعدوم وبعد الاب
ميراث الولد للعم والام خاصة فكذا نفقة الولد عليهما
فان كان مكان الاخوة اخوات متفرقات فان كان
الولد ذكرا فنفقة الاب على الاخوات اخماسا لان احدا
من الاخوات لا يرث مع الابن فلا بد ان يجعل الابن
كالمعدوم ليمكن ايجاب النفقة على الاخوات وبعد
ميراث الاب بين الاخوات اخماسا ثلاثة اخماسه
للاخت لاب وام وخمسه للاخت لاب وخمسه للاخت لام
فرضا وردا فالنفقة عليهن بحساب ذلك ونفقة الولد
على الاخت لاب وام خاصة عندنا لان الولد المعسر
جعل كالمعدوم وعند عدم الولد ميراث الولد للعمة
لاب وام خاصة عندنا فالنفقة تكون عليهما
ايضا واذا كان الولد بنتا فنفقة الاب على الاخت
لاب وام خاصة لانها وارثة مع البنت فان الاخوات
مع البنات عصبة فلا تجعل البنت كالمعدوم ولكن لو
مات الاب كان نصف ميراثه للبنت والباقي للاخت
لاب وام فكذا النفقة على الاخت لاب وام ونفقة
البنت على العمة لاب وام خاصة عندنا لان الاب
المحتاج جعل كالمعدوم وعند انعدام الولد فميراث
البنت يكون للعمة لاب وام خاصة عندنا فكذا النفقة
عليها وتمامه في الذخيرة وعلم مما ذكرناه ان الولد الكبير
داخل تحت القريب المحرم فيجب نفقته على الاب بشرط

العجز

العجز على رواية المبسوط وعلى ما ذكره الخصاف في نفقاته
فهي على الاب والام اثلاثا ثلثاها على الاب والثلث
على الام قال في الذخيرة واذا طلب الابن الكبير العاجز
او الانثى ان يفرض له القاضي النفقة على الاب اجابه
القاضي ويدفع ما فرض لهم اليهم لان ذلك حقهم
ولهم ولاية الاستيفاء انتهى فعلى هذا لو قال الاب
للولد الكبير انا اطعمك ولا ادفع لك شيئا لا يلتفت
اليه وكذا الحكم في نفقة كل محرم لكن لا يشترط
يسار الاب لنفقة الولد الكبير العاجز لانه كالصغير
كما في البدائع وشرط المصنف اليسار لان الفقير لا يجب
عليه نفقة غير الاصول والفروع والزوجة
واختلف في حد اليسار على اربعة اقوال مروية الاصح
منها قولان احدهما انه مقدر بنصاب الزكاة قال
في الخلاصة حتى لو انتقص منه درهم لا يجب وبه
يفتى واختاره الولوالجي معللا بان النفقة تجب
على الموسر ونهاية اليسار لا حد لها وبدايته النصاب
فيقدر به انتهى وثانيهما انه نصاب حرمان
الصدقة وهو النصاب الذي ليس بنام قال في الهداية
وعليه الفتوى وصححه في الذخيرة لانه لم يشترط لوجوب
صدقة الفطر غنى موجب للزكاة وانما شرط غنى
محرم للصدقة فكذا في حق ايجاب النفقة لان النفقة
بصدقة الفطر اشبه منها بالزكاة لان في صدقة
الفطر معنى المونة ومعنى الصدقة فاذا لم يشترط
لوجوب صدقة الفطر غنى موجب للزكاة وهي
صدقة من وجه مونة من وجه فلان لا يشترط لوجوب

النفقة موجب للزكاة وانها مونة من كل وجه كان اولى
انتهى ورجح الزيلعي رواية محمد التي قدرت اليسار بما
يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان من اهل
الغلة وان كان من اهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن
نفقته ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد
القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك
فيصرفه الى اقاربه اذ المعتبر في حقوق العباد القدرة
دون النصاب وهذا اوجه انتهى وفي التحفة وقول
محمد ارفق وفي غاية البيان ومال شمس الايمة
السرخسي الى قول محمد انتهى ولم ار من افتى به من
مشايخنا بالاعتماد على القولين الاولين
والا رجح الثاني كما لا يخفى وقدمنا ان القول
لمنكر اليسار والبينة لمدعيه وفي القنية له عم
وجد اب الام فنفقته على اب الام وان كان الميراث
للعم ولو كان له ام واب الام موسران فعلى الام وفيه
اشكال قوي لانه ذكر في الكتاب اذا كانت له ام
وعم موسران فالنفقة عليهما اثلاثا فلم يجعل
الام اقرب من العم وجعل في المسيلة المتقدمة
اب الام اقرب من العم ولزم منه ان تكون النفقة
على اب الام مع الام ومع هذا اوجبها على الام ويتفرع
من هذه الجملة فرع اشكل الجواب فيه وهو ما اذا
كانت له ام وعم واب الام موسرون فيحتمل ان
تجب على الام اولى من العم لكن يترك جواب الكتاب
ويحتمل ان يكون على الام والعم اثلاثا انتهى وفي الخانية
صغير مات ابوه وله ام وجد اب للاب كانت النفقة

عليهما

عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد انتهى
وبه علم ان الجد ليس كالاب فيهما **قال** وصح بيع عرض
ابنه لا عقاره للنفقة والقياس انه لا يجوز له بيع
شيء وهو قولهما لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ
ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى
النفقة والمذكور في المختصر هو الاستحسان وهو
قول الامام رحمه الله لان للاب ولاية الحفظ في مال
الغايب الا ترى ان للوصي ذلك فللاب اولى لوفور
شفقته عليه وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك
العقار لانها محصنة بنفسها قيد بالاب لان الام
وساير الاقارب ليس لهم بيع شيء اتفاقا لانهم
لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة الصغر
ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب
فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الا
ستيفا منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير
جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته
لانه جنس حقه ومحل الخلاف في الابن الكبير
اما الصغير فللاب بيع عرضه للنفقة اجماعا
كما في شرح الطحاوي وله بيع عقاره وكذا
المجنون بخلاف غير الاب لا يجوز له بيع العقار
مطلقا كذا في فتح القدير وقيد في النفقة
لانه ليس للاب بيع عرض ابنه لدين له عليه سوى
النفقة اتفاقا واستشكله الزيلعي بانه اذا
كان البيع من باب الحفظ وله ذلك فما المانع منه
لاجل دين اخر واجاب عنه في غاية البيان

بان النفقة لا تشبه ساير الديون لانه حينيذ يلزم القضا
على الغايب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضا
وانما قضى القاضي اعانة بجاز بيع الاب لعدم القضا
على الغايب انتهى واشار بقوله للنفقة الى انه لا يجوز بيعه
الا بقدر ما يحتاج اليه من النفقة ولا يجوز له ان يبيع
الزيادة على ذلك كما في غاية البيان واطلق المص
في بيع العرض وهو مقيد بغيبته لان الابن لو
كان حاضرا ليس للاب البيع اجماعا كما في الذخيرة
وانما قال المص للنفقة ولم يقل لنفقته للاشارة
الى انه يبيع لنفقته ونفقة ام الغايب وان كانت
الام لا تملك البيع قال في الذخيرة الظاهر ان
الاب يملك البيع والام لا تملك ولكن بعد ما باع
الاب فالثمن يصرف اليهما في نفقتهما كما
انتهى واحترز بالاب ايضا عن القاضي لانه ليس
له البيع عند الكل لا في العروض ولا في العقار
لا في النفقة ولا في ساير الديون يريد به اذا
لم يكن السبب معلوما للحاكم او ان كان معلوما
ولكن حاجة الاب لم تكن معلومة او ان كانت معلومة
الا انه تحتمل ان الاب اعطاها النفقة وفي هذه
الوجوه كلها لا يبيع لانه لو باع القاضي وصرف
الثمن اليه لا يكون ذلك الثمن مضمونا عليه لانه
قبض بامر القاضي فيتضرر به الغايب فلذا لا
يبيعه القاضي ولكن يفوض الامر الى الاب ويقول
له ان كنت صادقا فيما تدعي والا فالاثم عليك تبني
وعلى هذا الوجه لا يتضرر الغايب انتهى ولو

انفق

انفق مودعه على ابويه بلا امر ضمن اي المودع ما انفقه
لانه تصرف في مال الغير بلا ولاية ولا نيابة لانه نايب
عنه في الحفظ لا غير والمودع ليس بقيد لان مديون
الغايب كذلك كما في الولوالجية والابوان ليسا بقيد بل
الانفاق على الزوجة بلا امر كذلك كما في الخانية
من كتاب الوديعة وكذا على الاولاد وقيد بكونه
بلا امر لانه لو كان بامر الغايب فلا اشكال وكذا
ان كان بامر القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته
ولا يقال انه قضا على الغايب فلا يجوز لانا نقول
نفقة هولا واجبة قبل القضا وقضاه اعانة لهم
فحسب كذا في غاية البيان وعند امر القاضي لا فرق
فرق بين الابوين والاولاد الصغار والزوجة
كما تقدم في قوله وفرض لزوجة الغايب الى اخره
واشار المص الى ان المودع لو قضى دين المودع بالوديعة
فانه يكون ضامنا ولم يضمنه الحاكم ابو اسحاق
والصحيح الضمان كما اشار اليه محمد في كتاب الوديعة
كذا في الذخيرة واطلقه فظاهره انه ولو كان بامر
القاضي لان الامر هنا بقضا الدين قضا على الغا
يب وهو لا يجوز بخلاف الامر بالانفاق كما قدمنا الفرق
وانما عبر المص بالضمان دون الحرمة لانه انما
يضمن في القضا والا فيما بينه وبين الله تعالى
فلا ضمان عليه ولو مات الغايب حل له ان يحلف
لورثته انهم ليس لهم عليه حق لانه لم يرد بذلك غير
الاصلاح كذا في فتح القدير واطلق المص في الضمان
فشمل ما اذا امكن استطلاع راي القاضي او لا لكن

نقلوا عن النوادر انه مقيد بما اذا امكن اما اذا لم يمكن
فلا ضمان استحسانا قال في الذخيرة وكذلك قال مشايخنا
في رجلين كانا في سفر فاغمي على احدهما فانفق الاخر
على المغمى عليه من مال المغمى عليه لم يضمن استحسانا
وكذا اذا مات فجهز صاحبه من ماله لم يضمن استحسانا
وكذا العبد المأذون في التجارة اذا مات مولاه فانفق
في الطريق لم يضمن وكذا روي عن مشايخ بلخ اذا كان
للمسجد اوقاف ولم يكن لها متول فقام واحد من
اهل المحلة في جمع الاوقاف وانفق على المسجد فيما
يحتاج اليه من الحصير والحشيش لا يضمن استحسانا
فيما بينه وبين الله تعالى وحكي عن محمد انه مات
واحد من تلامذته فباع محمد كتبه وانفق في
تجهيزه فقيل انه لم يوص بذلك الى احد فتلى محمد
قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح فما كان
على قياس هذا الاصل لا ضمان عليه فيما بينه وبين
الله تعالى استحسانا اما في الحكم فهو ضامن وكذا
الورثة الكبار اذا انفقوا على الصغار ولم يكن هناك
وصي فانهم متطوعون حكما واما ديانة فانهم محسنون
ويسعهم ان يقروا بما فضل من نصيب الصغار فقط
ولو حلفوا فلا شيء عليهم ونظيره اذا عرف الوصي الدين
على الميت فقضاه ولم يظفر بذلك ولم يعرفه القاضي
ولا الورثة لا يأثم وكذا اذا كان لرجل عند رجل وديعة
وعلى صاحب الوديعة مثلها دين والمودع يعلم انه
مات ولم يقض دينه وسع المودع ان يقضي ذلك
الدين بماله ولا يأثم به وكذا اذا كان على زيد لعمرو

دين

75

دين وعلى عمرو مثل ذلك الدين لرجل اخر فمات عمرو وزيد
يعرف ان عمرا لم يقض دينه يسع لزيد ان يقضي
دين عمرو بمال عمرو على زيد ولا يجبر ورثته بذلك
انتهى والاصل في ذلك ان خالد بن الوليد اخذ الراية
وتامر من غير تامير لاجل الاصلاح ذكره الكرماني
في شرح البخاري من الجنائز ولم يذكر المصنف انه هل
يرجع بما انفقه على من انفق عليه عند ضمانه وقالوا
لا رجوع له لان المودع ملك المدفوع بالضمان
فكان متبرعا بملك نفسه وظاهره انه لا فرق
بين ان ينفق عليهم وبين ان يدفع الوديعة
اليهم في وجوب الضمان وعدم الرجوع عليهم لوجود
العلة فيهما ولم ار انه اذا انفق بلا امر ثم اجاز
المالك لظهور انه لا ضمان لان الاجازة ابراء له
من الضمان ولقولهم ان الاجازة اللاحقة كالوكالة
السابقة **قال** ولو انفقا ما عندهما الا اي لا ضمان
عليهما لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة
قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس الحق وفي الخلاصة
ولو انفق على نفسه من مال الابن ثم خاصمه الابن
فقال انفقته وانت موسر وقال الاب انفقته
وانا معسر قال انظر الى حال الاب يوم الخصومة
ان كان معسرا فالقول قول الاب ولو اقاما البينة
فالبينة بينة الابن انتهى وحكم الزوجة والولد
كالابوين اذا انفقا ما عندهما لا ضمان عليهما
بخلاف غيرهم من القريب المحرم العاجز فانه
يضمن بالاتفاق بغير قضاء ولا رضا قال في الذخيرة

صح

ان نفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل
القضا حتى اذا ظفر احد من هولا بجنس حقهم كان له الاخذ
بغير قضا ورضا ولذا يفرض القاضي في مال الغايب
نفقة الوالدين فقط انتهى قال ولو قضى بنفقة الولاد
والقريب ومضت مدة سقطت لان نفقة هولا
تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت
الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا
قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط
بحصول الاستغنا فيما مضى ولم ار من صرح بانه
ياثم ومقتضى وجوبها انه ياثم بتركها اذا طلبها
صاحبها وامتنع مع انهم قالوا انها لا تجب الا
بالقضا او الرضا كما قدمناه عن الذخيرة ولذا
ليس لمن هي له ان ياخذها بغير قضا ولا رضا وصرح
الخصاف في ادب القاضي بانها لا تجب الا بالقضا
للاختلاف فيها واستشكله السروجي في الغاية
من حيث انهم جعلوا القاضي نفسه هو الذي اوجب
هذه النفقة والقاضي ليس بمشرع وما ذاك الا
للنبي صلى الله عليه وسلم وانقطع من بعده فهو مشكل
جدا وتبعه على ذلك الطرسوسي في انفع الوسا
وقال ولم لا يقال ان الوجوب ثبت بقوله تعالى وعلى
الوارث مثل ذلك فقضى القاضي اعانة له
كما في نفقة الاولاد كيف وانهم استدلوا في اصل
المسالة بهذه الاية على وجوب نفقة القريب
وكلمة على للايجاب ولا يعكر على هذا اختلاف
العلما لان المسايل الاختلافية يعمل فيها على الاختلاف

بل بقوله

ولا يكون

76

ولا يكون الاختلاف موثرا في عدم القول فان ذلك
كان واجبا قبل القضا كما قلنا في نفقة البنوة
انه يقضي بها باعتبار انها ثابتة قبل القضا
والقضا اعانة لا ان تعيين القاضي مثبت
لها وكذا بقية المسايل الخلافية ولم يظهر لي الجواب
لغيرهم من هذا انتهى وفي البدايع ان شرط وجوب
نفقة القريب الطلب والخصومة بين يدي القاضي
في نفقة غير الولاد فلا تجب بدونه لانها لا تجب بدون
قضا القاضي في نفقة غير الولاد والقضا
لا بد له من الطلب والخصومة انتهى وهو صريح في
ان الطلب من غير ان يكون بين يدي القاضي
لا يكون موجبا واطلق المصنف في المدة وهي
مقيدة بالكثيرة اما القليلة فلا تسقط وهي
ما دون الشهر كما في الذخيرة وتبعها الشارحون
لانها لو سقطت بالمدة اليسيرة دينا والقاضي
مامور بالقضا ولو لم تصر دينا لم يكن للامر
بالقضا فايدة ولو كان كلما مضى سقط لم يكن
استيفا شي ومثل هذا قدمناه في غير المفرو
من نفقة الزوجات انتهى واطلق في نفقة
الولاد فشمل الاصول والفروع الصغار والكبا
واستثنى في الذخيرة معزيا الى الحاوي
واقره عليه الزيلعي نفقة الصغير فانها تصير
دينا على الاب بقضا القاضي بخلاف نفقة
ساير الاقارب وفي الواقعات واذا فرض
نفقة الاب او الابن فلم يقبض شهرا ثم ايسر

ضة

ر

اومات بطل الاذن هذا صلة من وجه فلا يصير دينا من كل
وجه انتهى ولا يخفى ان تعليق البطلان على الابتداء والموت
ليس بقيد لما ذكرنا قال الا ان ياذن القاضي
بالاستدانة يعني فلا تسقط بمضي المدة لان القاضي
له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فتصير
دينا في ذمته وقد اخل المص بقيد لا بد منه
وهو الاستدانة والانفاق مما استدانه كما قيده
في المبسوط والنهاية وغيرها حتى قال الطرسوسي
ولقد غلط بعض الفقهاء هنا في مفهوم كلام صاحب
الهداية وقال اذا اذن القاضي بالاستدانة
ولم تستدن فانها لا تسقط وهذا غلط بل معنى
الكلام اذن في الاستدانة واستدانت انتهى قال
في المبسوط فلو انفق بعد الاذن بالاستدانة
من ماله او من صدقة تصدق بها عليه فلا
رجوع له لعدم الحاجة انتهى وصرح به في الذخيرة
في نفقة الاولاد الصغار انهم اذا اكلوا من مسئلة
الناس فلا رجوع لهم على الاب بشي فلو اعطوا نصف
الكفاية واستدانت الام لهم النصف رجعت
بما استدانت وقد قدمناه وافاد المص بعدم
سقوطها بعد الاستدانة الماذون فيها انه
لو مات من عليه النفقة بعد ذلك لا تسقط
على الصحيح بل تؤخذ من تركته وان دينها حينئذ
مانع من وجوب الزكاة لانه دين له مطالب
من جهة العباد وفي الخانية رجل غاب ولم يترك
لاولاده الصغار نفقة ولامهم مال تجبر الام على

الانفاق

الانفاق ثم ترجع بذلك على الزوج انتهى ولم يشترط
الاستدانة ولا الاذن بها فيفرق بين ما اذا انفقت
عليهم من مالها وبين ما اذا اكلوا من المسئلة
وفي البزازية قالت الام للقاضي افرض نفقة
هذا الصغير على ابيه ومرني حتى استدين عليه
ففعله القاضي فاذا استدانت عليه والاب رجعت
فان لم ترجع عليه حتى مات لا تاخذ من تركته
في الصحيح فان انفقت عليهم من مالها او من
المسئلة من الناس لا ترجع على الاب وكذا في نفقة
المحارم انتهى ثم اعلم ان الممتنع من نفقة
القريب المحرم بتروطه بضرب ولا يحبس بخلاف
الممتنع من سائر الحقوق لانه لا يمكن
استدراك هذا الحق بالحبس لانه يفوت
بمضي الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف
سائر الحقوق كذا في البدائع قال وبمملوكه
اي يجب النفقة والكسوة والسكنى لمملوكه
على سيده للامر في قوله صلى الله عليه وسلم
اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون
وعليه اجماع العلماء قال الطحاوي ذهب قوم
الى ان الرجل عليه ان يسوي بين مملوكه وبين
نفسه في الطعام والكسوة احتجاجا بما روينا
وخالفهم اخرون احتجاجا بما حدث الطحاوي
باسناده الى ابي هريرة ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال للمملوك طعامه وكسوته
ولا يكلف من العمل الا ما يطيق فدل على ان للمولي

ان يفضلوا انفسهم على عبيدهم ويدل عليه ايضا حديث
البخاري مرفوعا اذا اتى احدكم خادمه بطعامه
فان لم يجلسه معه فليناوله لقمة او لقمتين او اكلة او
اكلتين فانه ولي علاجه والجواب عن الاول انه
ذكره بلفظ من وهي للتبعيض فاذا اطعمهم الموالي
من بعض ما ياكلون او كسوهم من بعض ما يلبسون
حصل الغرض فلو كان المراد التسوية في الاكل و
الكسوة لقال مثل ما تاكلون ومثل ما تلبسون
كذا في غاية واجاب عنه في فتح القدير بان
المراد من جنس ما تاكلون وتلبسون لا مثله
فاذا البسه من الكتان والقطن وهو يلبس منهما
الفايق كفى بخلاف الباسه نحو الجوالق والله اعلم
ولم يتوارث عن الصحابة انهم كانوا يلبسون مثلهم
الا الافراد انتهى والمراد بالمملوك من كانت منافعه
مملوكة لشخص سواء كانت رقبته مملوكة له او لا فدخل
المدبر وام الولد وخرج المكاتب لانه مالك لمنافعه
ولو اوصى بعبد لرجل وبخدمته لاخر فالنفقة
على من له الخدمة فان مرض في يد صاحب الخدمة
ان كان مرضا لا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على
صاحب الخدمة وان كان مرضا يمنعه من الخدمة
كانت نفقته على صاحب الرقبة وان تطاول المرض
ورأى القاضي ان يبيعه فباعه يشتري بثمنه
عبدا يقوم مقام الاول في الخدمة كذا في الخانية
وزاد في المحيط انه لو كان صغيرا لم يبلغ الخدمة
فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم

على المخدوم

78

ثم على المخدوم لانه ملك منفعة بغير عوض فصار كالمستعير
وكذا النفقة على الراهن والمودع واما عبد العارية
فعلى المستعير واما كسوته فعلى المعير كذا في الواقعات
ولو اوصى بجارية لانسان وما في بطنها لاخر
فالنفقة على من له الجارية ومثله اوصى بدار
لرجل وسكناها لاخر فالنفقة على صاحب السكنى
لان المنفعة له فان انهدمت فقال صاحب
السكنى انا ابنيها واسكنها كان له ذلك ولا يكون
متبرعا لانه مضطر فيه لانه لا يصل الى حقه
الا به فصار كصاحب العلو مع صاحب السفل
اذا انهدم السفل وامتنع صاحبه من بنايه
لصاحب العلو ان يبنيه ويمنع صاحبه عنه
حتى يعطي بما غرم فيه ولا يكون متبرعا واطلق
في المملوك فشمل ما اذا كان له اب موجود
حاضرا ولا وشمل الامة المتزوجة حيث لم
يبوئها منزل الزوج وشمل الصغير والكبير
الذكر والانثى الصحيح والمريض والزمن والا
عمى واما العبد الابق اذا اخذه رجل ليرده على
مولاه وانفق عليه ان انفق بغير امر القاضي
كان متطوعا لا يرجع وان رفع الامر الى القاضي
فسال من القاضي ان يامره بالنفقة نظر
القاضي في ذلك فان رأى الانفاق اصلح
امره بالانفاق وان خاف ان تاكله النفقة
امره القاضي بالبيع وامساك الثمن وكذا اذا
وجد ضالة دابة في المصر او في غير المصر واما

العبد المغصوب فان نفقته على الغاصب الى ان
يرده على المولى فان طلب من القاضي ان يامره
بالنفقة او بالبيع لا يجيبه لان المغصوب مضمون
على الغاصب الا اذا يكون الغاصب مخوفا منه
على العبد فحينئذ ياخذه القاضي ويبيعه
ويمسك الثمن واما العبد الوديعة اذا غاب صاحبه
فجا المودع الى القاضي وطلب منه ان يامره
بالنفقة او بالبيع فان القاضي يامره بان يواجر
العبد وينفق عليه من اجره وان راى ان
يبيعه فعل واما العبد اذا كان بين رجلين
فغاب احدهما وتركه عند الشريك فرفع الشريك
الامر الى القاضي واقام البينة على ذلك كان القاضي
بالخيار ان شا قبل هذه البينة وان شا لم يقبل
واذا قبل يامره بالنفقة ويكون الحكم ما هو الحكم
في الوديعة المذكور من الخانية وفي الخلاصة الشريك
اذا انفق على العبد في غيبة شريكه بغير اذن
القاضي وبغير اذن صاحبه وكذا النخل و
الزرع وكذا المودع والملتقط اذا انفق على الوديعة
واللقطة وكذا في الدار المشتركة اذا اشتريت
فانفق احدهما بغير اذن صاحبه وبغير امر القاضي
فهو متطوع وفي القنية ونفقة المبيع على البايع
ما دام في يده وهو الصحيح ثم رقم برقم اخر انه يرفع
البايع الامر الى الحاكم ليأذن له في بيعه او اجارته
ثم رقم بان نفقة العبد المبيع بشرط الخيار على من له
الملك في العبد وقت الوجوب وقيل على البايع وقيل

ببدان

بسداد فيرجع على من يصير له الملك كصدقة الفطر
انتهى وفي وجوب نفقة المبيع على البايع قبل تسليمه
اشكال لانه لا ملك له لا رقبة ولا منفعة فينبغي
ان تكون على المشتري وتكون تابعة للملك كالمرهون
كما بحثه بعضهم كما في القنية ايضا وشمل كلام المص
ايضا المملوك ظاهرا فلو شهدا عليه بحرية امته
فوضعها القاضي على يد عدل لاجل المسالة عن
الشهود فالنفقة على من هي في يده سواء ادعت
الامة الحرية او جحدت لوجوب نفقة المملوك
على مولاه وان كان ممنوعا منه ولا رجوع للمولى
بما انفقه سواء كذب الشهود او لا الا اذا اجبره
القاضي على الانفاق او اكلت في بيته بغير
اذنه فيرجع بما انفقه لانه تبين ان لا ملك له
وان كان عبدا امره بان يكتسب وينفق على نفسه
ان كان قادرا عليه والا فعلى المدعى عليه وتمامه
في الذخيرة قال فان ابى ففي كسبه والامر ببيعه
اي ان امتنع المولى عن الانفاق فان نفقته في
كسبه ان كان له كسب لان فيه نظرا لهما حتى يبقى
المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لها
كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يوجر مثلها
اجبر المولى على بيعها لانهما من اهل الاستحقاق
وفي البيع ايفا حقهما وايفا حق المولى بالخلف
بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان
ابطالا وفي غاية البيان ان كل من لا يصلح
للاجارة يجبر المولى على الانفاق او يبيع القاضي

اذا ادى ذلك الا المدبر وام الولد فانه يجبر على الانفاق
لا غير لانه يمتنع بيعهما انتهى فلو قال المص كذلك لكان
اولى وعلم مما في العناية ان الامر بالبيع معناه بيع
القاضي عليه وفي شرح الاقطع ما ذكر من البيع
ينبغي ان يكون على قول ابي يوسف ومحمد لانهما يريان
البيع على الحر لاجل حق الغير فاما ابو ح فانه لا يرى
جواز البيع على الحر ولكنه يحبسه حتى يبيعه اذا استحق
عليه البيع انتهى ولهذا قال المص امر ببيعه ولم يقل
باعه القاضي وقيد بالمملوك اي الرقيق لان ما عداه
من املاكه اذا امتنع من الانفاق فانه لا يجبر عليه
ولو كان حيوانا لانها ليست من اهل الاستحقاق
الا انه لو استفتي يفتى فيما بينه وبين الله تعالى
في الانفاق على الحيوانات لانه عليه السلام نهى
عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة
المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه يجبر
والاصح ما قلنا كذا في الهداية ورجح الطحاوي
رواية ابي يوسف وقال وبه ناخذ قال في فتح
القدير وبه قالت الائمة الثلاثة وغاية ما فيه
ان يتصور فيه دعوى حسبة فيجبره القاضي على
ترك الواجب ولا بدع فيه وظاهر المذهب الاول
والحق ما عليه الجماعة انتهى واما في غير الحيوانات
كالدور والعقار لا يفتى به ايضا الا اذا كان منه
تضييع المال فيكون مكروها وهذا كله اذا لم يكن
له شريك فان كانت دابة بين شريكين فامتنع
احدهما من الانفاق اجبره القاضي لانه لو لم

يجبر

يجبر لتضرر الشريك كما في المحيط وذكر الخصاف ان القاضي
يقول للآبي اما ان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق
عليها رعاية لجانب الشريك وفي الذخيرة ولو اوصى
بنخل لواحد وبثمرة لاخر فالنفقة على صاحب
الثمرة وفي التبن والحنطة ان بقي من ثلث ماله
شيء فالنفقة في ذلك المال وان لم يبق فالتخليص
عليهما لان المنفعة لهما انتهى وفي فتح القدير
واقول ينبغي ان يكون على قدر قيمة ما يحصل
لكل منهما والا يلزم ضرر صاحب القليل الا ترى
الى قولهم في السمسم اذا اوصى بدهنه لواحد
وبتجيره لاخر النفقة على من له الدهن لعده
عدما وان كان قد يباع وينبغي ان يجعل كالحنطة
والتبن في ديارنا لان التجير يباع لعلو البقر
وغيره وكذا اقول فيمن عن محمد ذبح شاة
فاوصى بلحمها لواحد وبجلدها لاخر فالتخليص
عليهما كالحنطة والتبن انه يكون على قدر الحاصل
لهما وقبل الذبح اجرة الذبح على صاحب اللحم لا الجلد
انتهى وفي المجتبى العبد اذا قتر عليه مولاه
في نفقته ليس له ان ياكل من مال مولاه لكنه
يكتسب وياكل الا اذا كان صغيرا او جارية او
عاجزا عن الكسب فله ان ياكله وان لم ياذن له
في الكسب فله ان ياكل من ماله وللعبد ان ياخذ
من مال سيده قدر كفايته ولو تنازعا في عبد
او امة في ايديهما يجبران على نفقته ونفقة
الدابة المستاجرة على الاجر واذا شرط العلف

على المستاجر لا يضمن ان لم يعلفها حتى ماتت لان بدل المنافع
تعود الى مالك الرقبة ومن ركب فرسا حبيسا فى سبيل
الله فنفقته عليه حتى يرده والاصل ان من كانت له
المنفعة او بدلها فالنفقة عليه سوا كان مالكا او لا
انتهى وفى فتح القدير ويجوز وضع الضريبة على العبد ولا يجبر
عليها بل ان اتفقا على ذلك انتهى وقيدنا الذى
لا كسب له بان يكون زمنا الى اخره تبعا لما فى الهداية
للاحتراز عما اذا كان صحيحا غير عارف بصناعة
فانه لا يكون عاجزا عن الكسب لانه يمكن ان يواجر
نفسه فى بعض الاعمال كحمل شى وتحويل شى كمعين
البنا وما قدمنا نقلا عن الكافى فى نفقة ذوى
الارحام ثبوته هنا اولى كذا فى فتح القدير وفى
الخلاصة لو اعتق عبدا زمنا او مقعدا سقطت
نفقته عن المولى وينفق عليه من بيت المال انتهى

كتاب الاعتاق

ذكره عقب الطلاق
لان كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة
النكاح ثم الاسقاطات انواع تختلف اسماوها
باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق
واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط ما فى الذمة
براة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو والاعتاق
فى اللغة الاخراج عن الملك يقال اعتقه فعتق و
العتق الخروج عن الملك يقال من باب فعل بالفتح
يفعل بالكسر عتق العبد عتاقا اذا خرج عن الملك
واعتقت الفرس اذا سبقت ونجت وعتق فرخ
القطاة اذا طار ويقال عتق فلان بعد استعلاج

اذا رقت

اذا رقت بشرته بعد غلظ ومصدره العتق والعتاق
وليس منه العتاقة بمعنى القدم لان فعله فعل بالفتح
يفعل بالضم وليس منه العتق بمعنى الجمال لانه
من هذا الباب ايضا وهو مضموم العين ايضا
كذا فى ضيا الحلوم فالعتق اللغوى حينئذ هو العتق
الشرعى وهو الخروج عن المملوكية وهو اولى من
قولهم ان العتق فى اللغة القوة وفى الشرع القوة
الشرعية لان اهل اللغة لم يقولوا عتق العبد اذا
قوى وانما قالوا عتق العبد اذا خرج عن المملوكية
وانما ذكروا القوة فى عتق الطير ونحوه وركنه فى
الاعتاق اللفظى الانشائى اللفظ الدال عليه وفى
البدائع ركنه اللفظ الذى جعل دلالة على العتق
فى الجملة او ما يقوم مقام اللفظ انتهى ويعرف
ذلك ببيان سببه قالوا سببه المثبت له قد
يكون دعوى النسب وقد يكون نفس الملك
فى القريب وقد يكون الاقرار بحرية عبد انسان
حتى لو ملكه عتق وقد يكون بالدخول فى دار
الحرب فان الحربى اذا اشترى عبدا مسلما
فدخل به الى دار الحرب ولم يشعر عتق عند
ابى ح وكذا زوال يده عنه بان هرب من مولاه
الحربى الى دار الاسلام وقد يكون باللفظ المذكور
واما سببه الباعث ففى الواجب تفريغ
ذمته وفى غيره قصد التقرب الى الله تعالى و
انواعه اربعة واجب ومندوب ومباح ومحظور
فالواجب الاعتاق فى كفارة القتل والظهار

واليمين والافطار الا انه في باب القتل والظهار والافطار
واجب على التعيين عند القدرة عليه وفي باب اليمين
واجب على التخيير والمندوب الاعتاق لوجه الله
تعالى من غير ايجاب لان الشرع ندب الى ذلك لحديث
ايما مومن اعتق مومنا في الدنيا اعتق الله بكل عضو
منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق
الرجل العبد والمراة الامة ليتحقق مقابلة الاعضا
بالاعضا لكنه ليس بعبادة حتى يصح من الكافر
واما المباح فهو الاعتاق من غير نية واما المحظور
فهو الاعتاق لوجه الشيطان وسياتي تمامه
وسياتي بيان شرائطه وحكمه زوال الملك وثبوت
العتق على الاختلاف قال هو اثبات القوة الشرعية
للمملوك اي الاعتاق شرعا والقوة الشرعية هي
قدرته على التصرفات الشرعية واهليته للولايات
والشهادات ودفع التصرف الغير عليه وحاصله
انه ازالة الضعف الحكمي الذي هو الرق الذي
هو اثر الكفر وفي المحيط ويستحب للعبد ان يكتب
للعتق كتابا ويشهد عليه شهودا توثيقا وصيانة
عن التجاحد والتنازع فيه كما في المداينة بخلاف
ساير التجارات لانه مما يكثر وقوعها فالكتابة فيها
تؤدي الى الحرج ولا كذلك العتق قال ويصح من
حر مكلف لمملوكه بانت حر او بما يعبر عن البدن
وعتيق ومعتق ومحرر وحررتك واعتقتك نواه
او لا بيان لشرائطه وصريحه وحكم الصريح اما شرائطه
فذكر المص انها ثلاثة الاول منها لا حاجة اليه مع

بيانه المباح

ت

نه بدحو

ذكر

ذكر الملك لان الحرية للاحتراز عن اعتاق في غير
الحر وهو ليس بمالك كما ستبينه واحترز بالمكلف
عن عتق الصبي فانه لا يصح وان كان عاقلا كما لا يصح
طلاقه وعن عتق المجنون فانه لا يصح واما الذي
يجن ويفيق فهو في حالة افاقته عاقل وفي حال
جنونه مجنون وخرج المعتوه ايضا والمدهوش
والمبرسم والمغمى عليه والنايم فلا يصح اعتاقهم
كما لا يصح طلاقهم ولو قال اعتقت وانا صبي
او انا نايم كان القول قوله وكذا لو قال اعتقته
وانا مجنون بشرط ان يعلم جنونه او قال للحربي
في دار الحرب وقد علم ذلك لانه لما اضافه الى زمان
لا يتصور منه الاعتاق علم انه اراد صيغة الاعتاق
لا حقيقته فلم يصر معترفا بالاعتاق كما لو قال
اعتقته قبل ان اخلق او يخلق وخرج باشتراط
ان يكون مملوكا له اعتاق العبد الماذون له
في التجارة والمكاتب لانعدام ملك الرقبة وكذا
لو اشترى العبد الماذون له محرما منه و
المكاتب كذلك فانه لا يعتق عليهما لعدم الملك
لهما ويرد على المص اعتاق عبد الغير فانه صحيح
موقوف على اجازة سيده ان لم يكن وكيله نعم
هو شرط للنفاذ وليس الكلام هنا الا في الصحة
ولو ابدله بقوله لمملوك لكان اولى لان شرطه
كما في المستصفى ان يكون المحل مملوكا والمراد
بالمملوك المملوك رقبة وان لم يكن في يده فصح
اعتاق المولى المكاتب والعبد الماذون والمشتري

قبل القبض والمرهون والمستاجر والعبد الموصى برقبته
لانسان وبخدمته لاخر اذا اعتقه الموصى له بالرقبة
ولا يشترط ان يكون عالما بانه مملوكه حتى لو قال الغاصب
للمالك اعتق هذا العبد فاعتقه وهو لا يعلم انه
عبده عتق ولا يرجع على الغاصب بشى وكذا لو قال
البايع للمشترى اعتق عبدك هذا واشار الى المبيع
فاعتق المشترى ولم يعلم انه عبده صح اعتاقه
ويجعل قبضا ويلزمه الثمن كما في الكشف الكبير في بحث
القضا واخرج باشتراط المملوكية عتق الحمل اذا ولدته
لستة اشهر فاكثر لعدم التيقن بوجوده رقيقا بخلاف ما
اذا ولدته لاقل منها فانه يعتق ويشترط وجود الملك
للمعتق وقت وجود الاعتاق فيعتق ان كان منجزا
وان كان معلقا بما سوى الملك وسببه فانه يشترط
وجود الملك وقت التعليق كالتعليق بدخول الدار ونحوه
وكذا يشترط وقت نزول الجزا ولا يشترط بقا الملك فيما
بينهما واما اذا كان معلقا بالملك كان ملكتك فانت
حر فلا يشترط له شى من ذلك ولا يشترط الصنف
ان يكون صاحيا ولا طايعا لصحة عتق المخطى ولم
يشترط قبول العبد للاعتاق لانه ليس بشرط
الا في العتق على مال فان قبوله شرط كما سيذكره
في باب التعليق وكذا لم يشترط خلوه عن الخيار لعدم صحة
الخيار فيه من جانب المولى فيقع العتق ويبطل
الشرط واما من جانب العبد في العتق على مال فلا
بد من خلوه عن خيار حتى لو رد العبد العقد في مدة
الخيار ينفسخ العقد ولا يعتق كما في الطلاق على مال

وكذا

صب

٢
التعليق

وكذا الصلح على مال عن دم العمد بشرط الخيار فان
كان من جانب المولى فهو باطل والصلح خير وان كان من جانب
للقاتل فهو صحيح فان فسخ العقد ففي القياس يبطل
العفو وفي الاستحسان لا يبطل ويلزم القاتل الدية
ولم يشترط المص ايضا اسلام المعتق وهو المالك
لانه يصح من الكافر ولو مرتدة واما اعتاق
المرتد فموقوف عند الامام نافذ عندهما
ولم يشترط ايضا ان يكون المالك صحيحا لانه يصح
الاعتاق من المريض مرض الموت وان كان معتبرا
من الثلث لانه وصية وشرط في البدايع عدم
الشك في ثبوت الاعتاق فان كان شاكا فيه
لا يحكم بثبوته واما الثاني وهو صريحه فذكر
المص هنا ان الحرية والعتق باى صيغة كان
فعلا او وصفا فالفعل نحو اعتقتك وحررتك
واعتقك الله على الاصح وهو المختار كما في الظهيرية
والوصف نحو انت حر ومحرر وعتيق ومعتق
وسياتى حكم النداء بها ومنه المولى ايضا كما سنبينه
ولا بد ان يكون خبر المبتدا فلو ذكر الخبر توقف على
النية ولذا قال في الخانية لو قال حر فقيل له
لمن عنيت قال عبدى عتق عبده واما المصدر
فلم يذكر المص للتفصيل فيه فان قال العتاق
عليك او عتقك على كان صريحا الا اذا زاد قوله
واجب فانه لا يعتق لجواز وجوبه عليه لكفارة
او نذر بخلاف طلاقك على واجب لان نفس
الطلاق غير واجب وانما يجب حكمه وحكمه وقوعه

فاقتضى هذا وقوعه اما العتق لجاز ان يكون واجبا
كذا في الظهيرية واما لو قال انت عتيق او عتاق
او حرية فانه لا يعتق الا بالنية كما في جوامع الفقه
قال الكمال فعلى هذا لا بد من ضابط الصريح قلت
ان ما في الجوامع ضعيف لما في المحيط لو قال انت
عتق يعتق وان لم ينو كقوله لامرأته انت طالق
انتهى فلا يحتاج الى اصلاح الضابط واما اذا تلفظ
بالعتق مكنيا كقوله انت حر فانه كناية يعتق
بالنية كما في الطلاق كما في الظهيرية واما اذا تلفظ
بالعتق العام فقال في الظهيرية لو قال كل مالي حر
لا يعتق عبيده لانه يراد به الصفا والخلوص عن
الغير ولو قال عبيد اهل بلخ احرار ولم ينو عبده
او قال كل عبد في الارض حر او قال كل عبد اهل
الدنيا حر او كان مكان العتق طلاق اختلف المتقد
مون والمتاخرون في هذه المسالة اما المتقدمون
قال ابو يوسف في نوادره لا يعتق وقال محمد في
نوادر ابن سماعة يعتق واما المتاخرون فقال عصام
ابن يوسف لا يعتق وقال شداد يعتق قال الصدر
الشهيد المختار للفتوى قول عصام ولو قال كل عبد
في هذه الدار احرار وعبده فيهم عتق بالاتفاق
ولو قال ولد آدم كلهم احرار لا يعتق عبده بالاتفاق
انتهى واما لو تلفظ بافعل التفضيل ففي الخانية
والظهيرية لو قال انت اعتق من هذا في ملكي او
قال في السن لا يعتق في القضا ويدين وفي المجتبى
قال لعبده انت اعتق مني او لامرأته انت طالق

من فلانة

من فلانة وهي مطلقة ان نوى عتق وطلقت وقيل يعتق
بدون النية ولو قال انت عتيق فلان يعتق بخلاف قوله
اعتقك فلان انتهى وفي الظهيرية لو قال لعبده نسبك
حر او اصلك حر ان علم انه سبي لا يعتق وان لم يعلم
انه سبي فهو حر وهذا دليل على ان اهل الحرب احرار
ولو قال ابواك حران لا يعتق لاحتمال انهما عتقا
بعد ما ولد ولو قال لعبده تصبح غدا حرا لا
يعتق لاحتمال انهما عتقا بعدما وكذا كان العتق
مضافا الى الغد ولو قال تقوم حرا او تقعد حرا
يعتق للحال ولو قال صحيح لعبده انت حر من
ثلثي يعتق من جميع المال ولو قال لعبده افعل
في نفسك ما شئت فان اعتق نفسه قبل ان
يقوم من مجلسه عتق ولو قام قبل ان يعتق
نفسه لم يكن له ان يعتق نفسه وله ان يهب
نفسه وان يتصدق بنفسه على من يشا ولو
قال لعبدين له يا سالم انت حر يا مبارك فهو على
الاول ولو قال يا سالم انت حر مبارك على الف
درهم كان على الاخير وسئل ابو القسم عمن قال
لفلان علي الف درهم والا فعبدي حر ثم انكر
المال ايكون انكاره المال اقرارا بالعتق قال ان
قال ليس علي شي لم يكن اقرارا بالعتق وان
قال لم يكن علي شي كان اقرارا بالعتق انتهى واما
العتق بالجمع فقال في الخانية لو قال عبيدي
احرار وهم عشرة عتق عبيده وان كانوا
مائة ولو كان له خمسة اعبد فقال عشرة من مماليكي

الا واحدا احرار عتقوا جميعا الا ان تقديره ستة من مماليكي
احرار ولو قال مماليكي العشرة على سبيل التفسير وذلك غلط
منه فلغا فكان الاستثنا منصرفا الى مماليكه فيعتق
اربعة وفي الظهيرية عن محمد فيمن قال مماليكي
الخبازون احرار وله خبازون وخبازات عتقوا
كلهم لان جمع الذكور ينتظم الاناث بطريق الاتباع
انتهى وفي المحيط رجل له عبد واحد فقال اعتقت
عبدا يعتق ولو قال بعتك عبدا لا يصح لان الجهالة
تمنع صحة البيع دون العتق انتهى واما الثالث
وهو حكم الصريح فانه لا يتوقف على النية لاستعماله
فيه شرعا وعرفا ولو قال عنيت به الخبر كذبا
لا يصدق في القضا لعدوله عن الظاهر ويصدق
فيما بينه وبين الله تعالى وفي الخانية لو قال
اردت به اللعب يعتق قضا وديانة وفي البدايع
لو قال عنيت به ان كان حرا فان كان مولدا
لا يصدق اصلا لانه كذب محض وان كان سبيا
لا يصدق قضا ويصدق ديانة ولو قال انت
حر من عمل كذا او انت حر اليوم من هذا العمل
عتق في القضا ولو دعا لعبده سالم يا سالم
فاجابه مرزوق فقال انت حر ولا نية له عتق
الذي اجابه ولو قال عنيت سالما عتقا في القضا
واما فيما بينه وبين الله تعالى فانما يعتق
الذي عناه خاصة ولو قال يا سالم انت حر
فاذا هو عبد اخر له او لغيره عتق سالم لانه لا مجيب
ههنا الا سالم فينصرف اليه انتهى وفي الظهيرية

والخانية

والخانية امة قايمة بين يدي مولاها فسالها رجل
امة انت ام حرة فاراد المولى ان يقول ما سوالك
عنها امة ام حرة فعجل في القول وقال هي حرة
امة عتقت في القضا انتهى وفي الخانية لو قال
لعبده الذي حل له دمه بقصاص اعتقتك
وقال عنيت به من القتل عتق في القضا
ويسقط عنه الدم باقراره انتهى وقد ذكر المص
رحمه الله تعالى ان العضو الذي يعبر به عن الكل
كالكل كما اذا قال رقبتك حر او راسك او وجهك
او بدنك او فرجك للامة كما تقدم بيانه في الطلا
ف
بخلاف العضو الذي لا يعبر به عن الكل كاليد
والرجل وفي المجتبى لو قال لعبده فرجك حر عتق
عند ابي ح وابي يوسف وعن محمد روايتان
وكذا لو قال كبدك حر يعتق ولو قال بدنك حر
عتق وكذا الفرج والراس وعن ابي يوسف
راسك راس حر انه لا يعتق ولو قال لها فرجك
حر عن الجماع تعتق قضا انتهى وفي الخانية
لو قال فرجك حر قال للعبد او للامة عتق بخلاف
الذكر في ظاهر الرواية ولو قال لعبده انت حر
او قال لامته انت حر يعتق في الوجهين كذا روي
عن ابي ح وابي يوسف انتهى وفي الخلاصة
بخلاف ما لو قال لرجل يا زانية يعني فلا يكون
قذفا ولم يذكر المصنف الجزء الشايع كما ذكره
في الطلاق لتفرق بين الطلاق والعتاق
فان الطلاق لا يتجزى اتفاقا فذكر بعضه

كذكر كلده واما العتق فيتجزى عند الامام فاذا قال نصفك
حر او ثلثك حر يعتق ذلك القدر خاصة عنده كما
سياتى فما فى غاية البيان من تسوية الطلاق والعتاق
فى الاضافة الى الجزء الشايع سهو كما لا يخفى وفى الخانية
لو قال سهم منك حر عتق السدس ولو قال جزء منك
حر او شىء منك حر يعتق منه ما شاء المولى فى قوله انتهى
ولم يذكر الالفاظ الجارية مجرى الصريح قال فى
البدايع واما الذى هو ملحق بالصريح فهو ان يقول
وهبت لك نفسك او وهبت نفسك منك او بعت
نفسك منك ويعتق سوا قبل او لم يقبل نوى او لم
ينو لان الايجاب من الواهب والبايع ازالة
الملك من الموهوب والمبيع وانما الحاجة الى القبول
من الموهوب له والمشترى لثبوت الملك لهما
وههنا لا يثبت الملك للعبد فى نفسه لانه لا يصلح
مملوكا لنفسه فبقى الهبة والبيع ازالة الملك عن
الرقيق لا الى احد وهذا معنى الاعتاق وقد قال
ابو حنيفة اذا قال لعبده وهبت لك نفسك وقال
اردت وهبت له عتقه اى لا اعتقه لم يعتق فى القضا
لانه عدول عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين
الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه انتهى وزاد
فى الخانية تصدقت بنفسك عليك وفى هذه
الالفاظ ثلاثة اقوال فقيل انها ملحقة بالصريح
كما ذكرناه وقيل انها كناية لا يحتاج الى النية
وكل منهما مبنى على ان الصريح يخص الوضع والحق
القول الثالث انها صرايح حقيقة كما قال به جماعة

لانه

لانه لا يخص الوضع واختاره المحقق ابن الهمام
وبلا ملك ولا رق ولا سبيل لى عليك ان نوى بانه
كناية لان نفى هذه الاشيا يحتمل بالبيع والكنا بة
والعتق وانتفا السبيل يحتمل بالعتق وبالارضا
حتى لا يكون له سبيل فى اللوم والعقوبة فصار
مجملا والمجمل لا يتعين بعض وجوهه الا بالنية
وبه اندفع ما فى غاية البيان من انه ينبغى
ان يقع العتق بلا نية اذ لم يكن البيع ونحوه
من الاشيا المزيلة موجودا لان نفى الملك
لما كان دايرا بين الاعتاق وغيره وغير
الاعتاق لم يكن موجودا فى الواقع تعين الاعتا ق
لا محالة كما هو الحكم فى المتردد بين الشيئين
والا يلزم ان يكون كلام العاقل لغوا فلا يجوز
انتهى وقوله فى المختصر لى عليك متعلق بالثلا ثة
فيند بقوله لا سبيل لى عليك لانه لو قال لا سبيل
لى عليك الا سبيل الولا عتق فى القضا ولا يصدق
انه اراد به غير العتق ولو قال الا سبيل الموالاة
دين فى القضا كذا فى البدايع واذ لم يقع العتق
فى لا ملك لى او خرجت عن ملكى فهل له ان
يدعيه قال فى الخلاصة الفتاوى لو قال
لعبده انت غير مملوك لا يعتق لاكن ليس له
ان يدعيه بعد ذلك ولا ان يستخدمه فان
مات لا يرث بالولا فان قال المملوك بعد
ذلك انا مملوك له فصدقه كان مملوكا له وكذا
لو قال ليس هذا بعبدى لا يعتق انتهى وظاهره

انه يكون حرا ظاهرا لا محققا فتكون احكامه احكام الاحرار
حتى يأتي من يدعيه ويثبت فيكون ملكا له ومن
ومن الكنايات ايضا خليت سبيلك لا حق لي عليك
وقوله لامته اطلقتك فيعتق بالنية ومن الكنايات
ايضا كما في البدائع امرك بيدك اختري فيتوقف على النية
وسائبة مما سنه واختلف في انت لله ففي الظهيرية
لا يعتق عند ابي ح وان نوى وقال محمد ان اراد
به العتق فهو حر وان اراد به الصدقة فهو صدقة
وان اراد به ان كلنا لله لا يلزمه شيء ولو قال
لعبده في مرضه انت حر لوجه الله فهو باطل
وكذا انت عبد الله ولو قال جعلتك لله في صحته
او في مرضه وقال لم انو به العتق او لم يقل شيئا حتى
مات فانه يباع وان نوى العتق فهو حر انتهى
قال وهذا ابني او ابي او امي وهذا مولاي
او يا مولاي او يا حر او يا عتيق معطوف على
قوله انت حر اي يعتق بهذا ابني وما عطف عليه
وانما اخرها مع انها صرائح لا تتوقف على النية
لما فيهما من التفصيل اما الاول وهو الالفاظ بها
النسبة فذكر المص منها ثلاثة الابن والاب والام
وكل منهما اما ان يكون على وجه الصفة او على وجه
النداء فان كان على طريق الصفة بان قال لمملوكه
هذا ابني فهو على وجهين اما ان كان يصلح
ابنا له بان كان مثله يولد لمثله او لا وكل منهما
اما ان يكون مجهول النسب او معروفه فان كان
يصلح ابنا له وهو مجهول النسب من الغير ~~لا يثبت~~ النسب

ثبت

87

ثبت النسب والعتق بالاجماع وان كان معروف
النسب من الغير لا يثبت النسب بلا شك ولكن يثبت
العتق عندنا وان كان لا يصلح ابنا له لا يثبت
النسب بلا شك وهل يعتق قال ابو ح يعتق سواء
كان مجهول النسب او معروف النسب وقالا لا يعتق
وعلى هذا لو قال لمملوكه هذه بنتي خلا فا
ووفاقا لهما انه كلام محال فيلغو كقوله
اعتقتك قبل ان اخلق وله انه محال بحقيقته
لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته من
حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك
سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق
السبب وارادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا
ولان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة
في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف
فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد
به لانه لا وجه له في المجاز فتعين الالغاء وهذا
بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك خطا
فاخرجها صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الا
قرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب
المال لان القطع خطا سبب لوجوب مال مخصوص
وهو الارش وانه يخالف مطلق المال في الوصف
حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته بدون
القطع وما لم يمكن اثباته فالقطع ليس بسبب له
اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا
عنه والكلام في المسألة طويل في الاصول في بحث

الحقيقة هل المجاز خلف عنها في التكلم او في الحكم وصرح
في فتح القدير بانه يعتق بلا نية ولم يبينوا اذا لامرأة احمر
كبدا بلغني كلام العاقل ثم ان كان هذا دخل في
الوجود عتق قضاء وديانة والا فقضاء ولا تصير
ام ولد له انتهى وكذا صرح في الكشف الكبير بانه يعتق
قضاء فيما اذا كان لا يولد مثله لمثله والمعتبر المماثلة
في السن لا المشاكلة حتى لو كان المدعي ابيض ناصعا
والمقول له اسود او على القلب ثبت النسب وقيد
بالمملوك لانه لو قال لزوجته وهي معروفة النسب من
الغير هذه بنتي لم تقع الفرقة اتفاقا كما عرف في
الاصول واما الثاني فهو قوله هذا ابي فان كان
يصلح ابا له وليس للقائل اب معروف ثبت
النسب والعتق بلا خلاف وان كان يصلح ابا له
ولكن للقائل اب معروف لا يثبت النسب ويعتق
عندنا وكذا ان كان لا يصلح ابا له لا يثبت
النسب بلا شك ولكن يعتق عند ابي ح وعندهما
لا يعتق واما الثالث فهو قوله هذه امي والكلام
فيه كالكلام في الاب ولو قال لعبده هذه بنتي او قال
لامته هذا ابني اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يعتق وقال بعضهم لا يعتق ورجحه في الهداية
وفتح القدير وفي المجتبى وهو الاظهر ولو قال لمملوكه
هذا عمي او خالي يعتق بلا خلاف بين اصحابنا
وسيأتي الكلام على هذا اخي ولو قال هذا ابني
من الزنا يعتق ولا يثبت النسب واشار المصنف
الى انه لا يشترط تصديق العبد المقول له بالنسبة

وفيه

وفيه اختلاف فقيل لا يحتاج الى تصديقه لان
اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل
يشترط تصديقه فيما سوى دعوى البنوة لان فيه
حمل النسب على الغير فيكون فيه الزام العبد
فيشترط تصديقه ولو قال لصغير هذا جدي
فقيل هو على الخلاف وهو الاصح لانه وصفه
بصفة من يعتق عليه بملكه والاصل انه اذا
وصف العبد بصفة من يعتق عليه اذا ملكه
فانه يعتق عليه الا في قوله هذا اخي وهذه
اختي واما الرابع اعني لفظ المولى فذكر
المصنف انه لا فرق بين الخبر والنداء
اما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم
الناصر وابن العم والموالاة في الدين والاعلى
والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل
مرادا فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى
لا يستنصر بمملوكه عادة والعبد نسبه معروف
فانتفى الاول والثاني والثالث نوع مجاز
والكلام لحقيقته والاضافة الى العبد تنافي
كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق
بالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي لما
بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق
في القضاء لمخالفته الظاهر كذا في الهداية وصرح
في التحفة بان لفظ المولى صريح لا يحتاج الى النية
وذكر الولوالجي اختلاف المشايخ فمنهم من قال لا يعتق

بغير النية والاصح انه صريح من كل وجه انتهى وتعقبهم
في غاية البيان بانا لا نسلم ان المولى صريح في ايقاع
العتق وهذا لان الصريح مكشوف المراد ولفظ
المولى مشترك ومع استعماله في المعاني على سبيل
البدل لا يكون مكشوف المراد فلا يكون صريحا
وقولهم ان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة فلا نسلم
ذلك بل يحصل له النصرة بما لكه وخدمه والذي
لا يحتاج الى النصير والظهير هو الله تعالى وحده
على انا نقول الصريح يتفوق الدلالة والمتكلم
يصرح وينادي باعلا صوته انى عنيت الناصر
بلفظ المولى وله دلالة على ذلك حقيقة لانه
مشترك وهم يقولون دلالة الحال من كلامك
تدل على ان المراد من المولى هو المعتق الاسفل
ولا نعتبر ارادة الناصر ونحوه وهذا في غاية
المكابرة انتهى واجاب عنه في فتح القدير بان
قوله استعمل في معان فلا يكون مكشوف المراد
ان اراد دائما منعناه لجواز ان ينكشف المراد
من المشترك في بعض الموارد الاستعمالية لاقترانه
بما ينفي غيره اقترانا ظاهرا كما هو فيما نحن فيه
ومنعه ان المولى لا يستنصر بعبده لا يلائم ما اسنده
به من قوله يحصل النصرة بهم لان المراد انه اذا
حزبه امر لا يستدعي للنصر عبده بل بني عمه وان
كان العبيد والخدم ينصرونه واما قوله الصريح يتفوق
الدلالة فكانه اراد الكناية فطفق قلمه فتقول هذا
الصريح وهو قوله اردت الناصر بلفظ المولى انما

٢ان م

قاله

قاله بعد قوله بما هو ملحق بالصريح في ارادة العتيق
فاثبتنا حكمه ذلك ظاهرا وهذا الصريح بعده
رجوع عنه فلا يقبله القاضي والكلام فيه ونحن نقول
فيما بينه وبين الله تعالى لو اراد الناصر لم يعتق
فاين المكابرة انتهى واما الثاني اعني في النداء
فلانه لما تعين الاسفل مرادا التحق بالصريح
وبالنداء به يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا
النداء بهذا اللفظ وقيد بالمولى لانه لا يعتق في السيد
والمالك الا بالنية كقوله يا سيدي او يا سيدا او
يا مالكي لانه قد يذكر على وجه التعظيم
والاكرام فلا يثبت به العتق بغير نية وفي الظهيرية
وغيرها لو قال انت مولى فلان عتق في القضاء
كقوله انت عتيق فلان بخلاف اعتقك فلان
وعن ابي القاسم الصفار انه سئل عن رجل
جاءت جاريته بسراج فوقفت بين يديه فقال
لها المولى ما اصنع بالسراج ووجهك اضوا
من السراج يا من انا عبدك قال هذه كلمة لطف
لا تعتق بها الجارية وفي التتمة لو قال لعبده انا
عبدك المختار عدم العتق انتهى واما الثالث
وهو النداء بحر ونحوه كيا حر يا عتيق يا معتق
فلانه ناداه بما هو صريح في الدلالة على العتق
لكون اللفظ موضوعا له ولا يعتبر المعنى في
الموضوعات فيثبت العتق من غير نية فاستثنى
في الهداية ما اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر
لان مراده الاعلام باسم علم وهو ما لقبه به ولو

ناداه بالفارسية يا ازاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا
عكسه لانه ليس بنداء باسم علم فيعتبر اخبارا عن الوصف
انتهى وشرط في الظهيرية والخانية الاشهاد وقت
تسميته حرا وفي المبسوط اذا لم يكن هذا الاسم معروفا
به يعتق في القضاء لانه ناداه بوصف يملك ايجابه
به وفرق في التنقيح بين تسميته حرا حيث لا يقع
اذا ناداه وبين تسمية المراة بطالق حيث يقع
اذا ناداها لانه عهد التسمية بحر كالحر بن قيس بخلاف
طالق لم تعهد التسمية به وفي اكثر الكتب لم يفرق
بينهما لان العلم لا يشترط فيه ان يكون معهودا
والكلام فيما اذا اشهد وقت التسمية فيهما فالظاهر
عدم الفرق وفي الظهيرية لو بعث غلامه الى بلد
وقال له اذا استقبلك احد فقل اني حر فذهب الغلام
فاستقبله رجل فساله فاجابه بما قال المولى فان
قال سميتك حرا فقال اني حر لم يعتق اصلا وان لم
يقل له المولى ذلك يعتق قضاء لا ديانة انتهى وفي
المجتبى بعث غلامه الى بلد فقال اذا استقبلك احد
فقل اني حر ففعل عتق او بعثه مع جماعة فقال
لهم من سال عنه عاشر او غيره فقولوا له انه
حر ففعلوا عتق ولا يعتق قبله قضاء لا ديانة ولو
كان المولى قال لهم سميته حرا فقولوا انه حر فقالوا
لا يعتق انتهى وبه علم انه اذا سماه حرا لا يعتق
بالاخبار ايضا فلا فرق بين ان يقول له يا حر
او هذا حر قال لا بيا ابني ويا اخي ولا سلطان لي
عليك والفاظ الطلاق وانت مثل الحر اي لا يقع العتق

بهذه

هذه الالفاظ اما في النداء بيا ابني ويا اخي فلان
النداء لاعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن
اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى
استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر على
ما بينا وان كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من
جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف
لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء
من جهته لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون
ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام ويروى
عن ابي ح شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على
الظاهر كما في الهداية ولا خصوصية للابن والاخ
بل كذلك لو قال يا ابي يا جدي يا خالي يا عمي او
لجاريته يا عمتي يا خالتي يا اختي كما في غاية البيان
وفيها عن تحفة الفقهاء انه لا يعتق في هذه
الالفاظ الا بالنية فحينئذ لا ينبغي الجمع بين هذه
المسائل في حكم واحد لان في مسئلة النداء يتوقف
على النية وفي لا سلطان والفاظ الطلاق لا يقع
وان نوى كما سنبينه واشار المص الى انه لو قال
يا ابن بغير اضافته لا يعتق بالاولى لان الامر كما
اخبر فانه ابن ابيه وكذا اذا قال يا بني او
يا بنيتي لانه تصغير الابن والبنت من غير
اضافة والامر كما اخبر كذا في الهداية وقد ذكر
المص الذي يثبت به النسب على وجه الجزء
ثلاثة الابن والاب والام ولم يذكر الاخ ونحوه
فلو قال هذا اخي لا يعتق وقال الحسن عن ابي ح

انه يعتق وجه ظاهر الرواية ان الاخوة اسم مشترك
يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى والى عاد اخاهم
هودا وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى
والى عاد اخاهم اخاهم هودا وقد يراد بها الاخوة في النسب
والمشترك لا يكون حجة فان قيل الابوة والبنوة قد
تكون بالرضاع ثم اشتهر العتق بهذين اللفظين عند
الاطلاق قيل له البنوة عن الرضاع مجاز والمجاز
لا يعارض الحقيقة بخلاف الاخوة فانها مشتركة في الاستعمال
ولو قال لامته هذه خالتي او عمتي فانه يعتق كذا في الظهيرية
وفرق بينهما في البدايع بان الاخوة تحتمل الاكرام والنسب
بخلاف العم لانه لا يستعمل للاكرام عادة وهذا كله اذا
اقتصر على هذا اخي فلو قال هذا اخي من ابي او من
امي او من النسب فانه يعتق كما في فتح القدير وغيره ولا
يخفى انه اذا اقتصر يكون من الكنايات فيعتق
بالنية واما عدم العتق بقوله لا سلطان لي عليك
ولو نوى به العتق كما في الهداية لان السلطان
عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقد
يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل
لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى
على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق انتهى وفي فتح
القدير واعلم ان بعض المشايخ مال الى انه يعتق
بالنية في لا سلطان لي عليك وبه قال الائمة الثلاثة
وقال بعض المشايخ انه ليس ببعيد وعن الكرخي فني
عمري ولم يتضح لي الفرق بين نفي السلطان والسبيل
ومثل هذا الاقوال محل مشكل وبه جدير اما ولا فلان

اليد

١٠

91

اليد المفسر بها السلطان ليس المراد بها الجارحة المحسوسة
بل القدرة فاذا قيل له سلطان اي يد يعني الاستيلاء
وقد صرح في الكافي في باب السلطان يراد به الاستيلاء
واذا كان كذلك كان نفيه في الاستيلاء حقيقة او مجازا
فصح ان يراد منه ما يراد بنفي السبيل بل اولى بادنى
تامل واما ثانيا فالمانع الذي عينه من ان يراد
به العتق وهو لزوم ان يثبت باللفظ اكثر مما وضع
له غير مانع اذ غاية الامر ان يكون المعنى المجازي
اوسع من الحقيقي فلا بدع في ذلك بل هو ثابت
في المجازات العامة فان المعنى الحقيقي فيها
يصير فردا من المعنى المجازي كذا هذا يصير
زوال اليد من افراد المجاز اعني العتق او زوال
الملك والذي يقتضيه النظر كون نفي السلطان
من الكنايات انتهى واما عدم الوقوع بالفاظ
الطلاق ولو نوى العتق فهو مذهبنا الا رواية
عن ابي يوسف انه يقع بقوله لامته طلقتك ناويا
العتق كما في المجتبى ووجه المذهب انه نوى ما لا
يحتمله لفظه ان الاعتاق لغة اثبات القوة و
الطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق
بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقدر ولا كذلك
المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح
مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا
خفاء ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق
ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ
يصلح مجازا عن ما هو دون حقيقته لا عن ما هو

ي

و با

قوته فلذا امتنع في المتنازع فيه وانساغ في عكسه كذا في
الهداية وحاصله انه يستعار الفاظ العتق للطلاق
دون عكسه بنا على ما في الاصول من جواز استعارة
السبب للمسبب دون عكسه بنا على ما في الاصول من
الا ان يختص السبب بالمسبب فكالمعلول فيصح استعارة
كل منهما للآخر اطلقه فشمل صريح الطلاق وكنايته
فلا يقع بها العتق اصلا فلو قال لامته فرجك علي
حرام او انت علي حرام فانها لا تعتق وان نواه لان
اللفظ غير صالح له فهو كما لو قال لها قومي او اقعدي
ناويا للعتق لان اللفظ لما لم يصلح له لغي فبقي مجرد
النية وهي لا يقع بها شيا وسيأتي في الايمان انه ان
وطئها لزمه كفارة اليمين فليحفظ هذا ويستثنى
من كنايات الطلاق امرك بيدك او اختري فانه
يقع العتق به بالنية لانه لما احتمل العتق وغيره
كان كناية فهو من كنايات العتق والطلاق ولا نزاع
فيه كما في البدائع وقد يقال انهما من كنايات تفويض
الطلاق فلا استثنا كما لا يخفى وفي المحيط لو قال لامته
امرك بيدك واراد العتق فاعتقت نفسها في المجلس
عتقت والا فلا لانه ملكها ايقاع العتق والاعتاق
اسقاط الملك كالطلاق فيقتصر حكمه على المجلس كما في
الطلاق ولو قال لها اعتقي نفسك فقالت اخترت
كان باطلا كما في الطلاق انتهى وفي البدائع ولو قال
امر عتقك بيدك او جعلت عتقك في يدك او قال
اختر العتق او خيرتك في عتقك او في العتق لا يحتاج
فيه الى النية لانه صريح لكن لا بد من اختيار العبد العتق

ويقف

ويقف على المجلس لانه تمليك انتهى وقيد بالفاظ الطلاق
لانه لو قال لامته اطلقتك او قال لعبده ذلك يقع
الطلاق في العتق اذا نوى كما في فتح القدير لانه كقوله
خليت سبيلك بخلاف طلقتك كما قدمناه وكذا
اذا قال له اذهب حيث شئت توجه فيما شئت
من بلاد الله لا يد لي عليك لا يقع وان نوى كما
في المجتبى مع ان طلقتك من كنايات الطلاق
يقع به بالنية فكيف وقع به العتق والجواب انه
كناية فيهما والممنوع استعارة ما كان من الفاظ
الطلاق خاصة صريحا او كناية واما عدم العتق
في قوله انت مثل الحر فلانه اثبت المماثلة بينهما
وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق
بلا نية للشك كذا في التبيين وهو يفيد انه من
الكنايات يقع به العتق بالنية وقد صرح به في
غاية البيان معزيا الى التحفة حيث قال وقد
قالوا اذا نوى يعتق فانه ذكر في كتاب الطلاق
اذا قال لامراته انت مثل امراة فلان وفلان قد
آلى من امراته ونوى الايلا يصدق ويصير
موليا وانما لم يقع بدون النية لان المثل للتشبيه
والتشبيه بين الشيئين لا يقتضي اشتراكهما
من جميع الوجوه فلذلك لم يعتق لا في القضا
ولا فيما بينه وبين الله تعالى ومعنى المثل
في اللغة النظير كذا في الجمهرة وفي المحيط لو قال
ما انت الا مثل الحر لا يقع ولو قال لحرة انت حرة
مثل هذه يعني امته فامته حرة ولو قال انت حرة

مثل هذه الامة لم تعتق امته انتهى وفي الظهيرية اخذ
قميصا خاطه غلامه وقال هذه خياطة حر لا يعتق
العبد لانه يراد به التشبيه انتهى فقد علمت ان بعض
هذه المسائل يعتق فيها بالنية وبعضها لا فلا ينبغي
ادخالها في سلك واحد وفي الخانية لو قال لعبده
انت حر يعني في النفس لم يدين في القضا ولو قال انت
عتيق وقال عنيت به في الملك لا يدين في القضا ولو قال
انت عتيق في السن لا يعتق ولو قال انت حر النفس
يعني في الاخلاق عتق في القضا انتهى وفي المحيط وغيره
لو قال لعبده يدك يدن حر او راسك راس حر لم
يعتق لانه تشبيه وليس بتحقيق لانه لو اراد التحقيق
لقال يدك حر ولو نوى وقال راسك راس حر
او يدك يدن حر او وجهك وجه حر عتق لان
هذا وصف له بالحرية وليس بتشبيه فصار كانه
قال راسك حر قال وعتق بما انت الا حر لان الا
ستثنا من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة
الشهادة كذا في الهداية وفي فتح القدير هذا هو الحق
المفهوم من تركيب الاستثنا لغة وهو خلاف قول
المشايخ في الاصول وقد بيناه في الاصول وانه لا ينافي
قولهم الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا واما كونه
اثباتا موكدا فلورود بعد النفي بخلاف الاثبات
المجرد انتهى قال وبملك قريب محرم ولو كان المالك صبيا
او مجنونا معطوف على قوله اول الباب بانت حر
اي يصح العتق بملك قريب محرم للحديث من ملك
ذا رحم محرم منه فهو حر وعتق عليه واللفظ
بعمومه

بعمومه ينتظم كل قرابة مويدة بالمحرمية ولادا او غيره
ولانه ملك قريبه قرابة موثرة في المحرمية فيعتق
عليه وهذا هو المؤثر في قرابة الولاد وذكر فخر الاسلام
البزدوي في بحث العلل ان العلة في عتق القريب
بالملك شيان القرابة والملك لكن العتق يضاف
الى اخرهما فان تاخر الملك اضيف العتق اليه كما اذا
ملك قريبه وان تاخرت القرابة وتقدم الملك
اضيف العتق الى القرابة كما اذا كان بين اثنين عبد
ثم ادعى احدهما انه ابنه غرم لشريكه واضيف
العتق الى القرابة انتهى فقيد بالقريب لانه
لو ملك محرما بلا رحم كزوجة ابيه او ابنه لا يعتق
لانه ليس بينهما قرابة موجبة للصلة محرمة
للقطيعة فلا يستحق العتق وقيد بالمحرم احترازا
عن الرحم بلا محرم كبني الاعمام والاخوال والخالات
اذا ملكه لم يعتق وخص عن النص المحرم للقطيعة
بالاجماع لما انهم كثير لا يحصون فلو عتقوا ربما خرجوا
الملك فيه لتعذر معرفتهم بالكلية فلو خصت
القرابة الغير المحرمية عن النص ايضا يودي الى
تعطيله وذلك لا يجوز وكذا لو ملك ذا رحم محرم
من الرضاع فلا بد ان يكون المحرمية من جهة
القرابة وذو الرحم المحرم شخصان يدليان
الى اصل واحد بلا واسطة كالاخوين او احدهما
بواسطة والاخر بغير واسطة كابن الاخ مع العم
في النسبة الى الجد كذا في المحيط واطلق في المالك فشمل
المسلم والكافر لانهما يستويان في الملك وفيما يلزمهم

اذا

من الصلة وحرمة القطيعة ويشترط ان يكون في دار
الاسلام لانه لا حكم لنا في دار الحرب فلو ملك قريبه
في دار الحرب او اعتق المسلم عبده في دار الحرب لا يعتق
خلافا لابي يوسف وعلى هذا الخلاف اذا اعتق الحربي
عبده في دار الحرب ذكر الخلاف في الايضاح وفي الكافي
للحاكم عتق الحربي في دار الحرب قريبه باطل ولم يذكر
خلافا اما اذا اعتقه وخلاه ففي المختلف فانه يعتق
عند ابي يوسف وولاؤه له وقالا لا ولا ولاء له لان
عتقه بالتخلية لا بالاعتاق ثم قال المسلم اذا دخل
دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه ثمة فا
لقياس انه لا يعتق بدون التخلية وفي الاستحسان
يعتق بدونها ولا ولاء له عندهما قياسا وله
الولاء عند ابي يوسف استحسانا وفي المحيط ان
كان عبده مسلما او ذميا عتق بالاجماع لانه ليس بمحل
للاسترقاق بالاستيلاء انتهى والصبي جعل اهلا
لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما
عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة
وفي البدايع ولو اشترى امة وهي حبلى من ابيه والامة
لغير الاب جاز الشرا وعتق ما في بطنها ولا تعتق
الامة ولا يجوز بيعها قبل ان تضع وله ان يبيعها
اذا وضعت وانما عتق الحمل لانه اخوه وقد ملكه
فيعتق عليه انتهى فافاد ان الحمل داخل تحت قولهم
ومن ملك قريبا بنا على انه مملوك قبل الوضع مع
انهم قالوا الحمل لا يدخل تحت اسم المملوك حتى لو
قال كل مملوك لي حر لا يعتق الحمل فيحتاج الى الجواب

والطلق

واطلق المص في الملك فشمل ما اذا اشتراه بنفسه
او بنائبه فدخل ما اذا اشترى العبد الماذون
ذا رحم محرم من مولاه ولا دين عليه فانه يعتق
بخلاف المديون لا يعتق ما اشتراه عنده خلافا لهما
وخرج المكاتب اذا اشترى ابن مولاه فانه لا يعتق
في قولهم جميعا كما في الظهيرية وشمل الكل والبعض
فاذا ملك بعض قريبه عتق عليه بقدره كما
سياتي **قال** وبتحرير لوجه الله وللشيطان وللصنم
اي يصح العتق بتحرير هو عبادة او معصية
لان الاعتاق هو الركن المؤثر في ازالة الرق
وصفة القربة لا تاثير لها في ذلك الا ترى
ان العتق بالمال والكتابة مشروعان وان عريا
عن صفة القربة فلا ينعدم بعدمها اصل
العتق ولا يخفى ان الاعتاق للصنم انما هو صادر
من كافر اما اذا صدر من مسلم فينبغي ان يكفر به
اذا قصد تعظيمه وقدمنا ان انواعه اربعة
فرض ومندوب ومباح ومعصية وفي المحيط
ان الاعتاق قد يقع مباحا لا قربة بان اعتق
من غير نية او اعتق لوجه فلان وقد يقع معصية
ان اعتقه لوجه الشيطان انتهى ففرق بين
الاعتاق للادمي وبين الاعتاق للشيطان وعلل
حرمة الاعتاق للشيطان بان قصد تعظيمه وكذا
العتق بلا نية مباح كما في التبيين وذكر في فتح القدير
ان من الاعتاق المحرم اذا غلب على ظنه انه لو
اعتقه يذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف

منه السرقة وقطع الطريق وينفذ عتقه مع حرمته
خلافا للظاهرية هذا وفى عتق العبد الذمى ما لم
يخف ما ذكرنا اجر التمكينه من النظر فى الايات
والاشتغال بما يزيل الشبهة عنه والمامن مالك
انه اذا كان اغلا ثمنا من العبد المسلم يكون
عتقه افضل من عتق المسلم لقوله عليه السلام
افضلها اغلاها بالمهملة والمعجمة فبعيد عن
الصواب وتحب تفسيره بالاغلى من المسلمين
لانه تمكين المسلم من مقاصده وتفريغه
للتامل واما ما يقال فى عتق الكافر مما ذكرنا
فهو احتمال يقابله ظاهر فان الظاهر
بالاصالة منهم لا يزدادون الا ارتباطا بعقايدهم
فضلا عن من تعرضت حريته نعم الوجه الظاهر
فى استحباب عتقه تحصيل الجزية منه للمسلمين
واما تفريغه للتامل فيسلم فهو احتمال والله سبحانه
اعلم انتهى واراد بوجه الله رضاه مجازا والوجه
فى اللغة يجى على معان يقال وجه الانسان وغيره
وهو معروف ووجه النهار اوله ووجه الكلام
السبيل التى تقصد بها به ووجوه القوم ساداتهم
وصرفت الشى على وجهه اى على سنته والشيطان
واحد شياطين الانس والجن بمعنى مردتهم والنون
اصلية ان كان من شطن اى بعد عن الخير وزايدة
ان كان من شاط يشيط اى هلك واما الصنم فهو
صورة انسان من خشب او ذهب او فضة فان كان
من حجر فهو وثن كذا فى غاية البيان **قال** ويكره وسكر

اى يصح

95

اى يصح العتق مع الاكراه والسكر لصدور الركن من الاهل
فى المحل والاكراه حمل الغير على ما لا يرضاه واطلقه
فشمل الملجى وهو ما يفوت النفس او العضو وغير
الملجى واما السكر فاطلقه ايضا وهو مقيد بما كان
من محرم او مثلث يقصد السكر واما ما كان طريقه
مباحا كسكر المضطر الى شرب الخمر والحاصل ان من
الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب و
المثلث لا بقصد السكر بل بقصد الاستمرار والتقوى
ونقيع الزبيب بلا طبخ فانه كالاغما لا يصح معه تصرف
ولا طلاق ولا عتاق كذا فى التحرير وقدمناه فى
الطلاق **قال** وان اضافه الى ملك او شرط صح
اى ان اضاف العتق الى ملك بان قال ان ملكتك
فانت حر او الى شرط كقوله لعبده ان دخلت الدار
فانت حر فانه يصح ويقع العتق اذا وجد
الشرط اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعى
فيجرى فيه التعليق وقد بيناه فى كتاب الطلاق
واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجرى
فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف
والاضافة الى سبب الملك كالاضافة الى الملك كان
اشتريتك فانت حر بخلاف ان مات مورثى
فانت حر لا يصح لان الموت لم يوضع سببا للملك
والاضافة الى وقت كالتعليق بالشرط من
حيث ان الحكم لا يوجد فيهما الا بعد وجود الشرط
والوقت والمحل قبل ذلك على حكم ملك المالك
فى جميع الاحكام الا فى التعليق بشرط الموت

المطلق وهو المتبادر وكذا الاستيلاد كذا في البدايع
والتعليق بامر كاين تنجيز قال في الظهيرية لو قال
لعبده ان ملكتك فانت حر عتق للحال بخلاف
قوله لمكاتبه ان انت عبدي فانت حر لا يعتق قال
الفقيه ابو الليث وبه ناخذ لان في الاضافة قصورا انتهى
وفيها ايضا رجل قال لعبد رجل ان وهبك مولاك لي
فانت حر فوهبه له والعبد في يد الواهب لا يعتق
قبل او لم يقبل وكذا لو كان العبد في يد الموهوب له
وقد ابتدا الواهب بالهبة قبل الموهوب له او لم
يقبل ان ابتدا الموهوب له وقال هب لي هذا
العبد والعبد في يد الموهوب له فقال صاحب
العبد وهبت لك عتق انتهى ومن مسايل التعليق
اللطيفة ما في الظهيرية رجل قال لامته اذا مات
والدي فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها
ثم قال لها اذا مات والدي فانت طالق ثنتين
فمات الوالد كان محمد رحمه الله يقول اولا تعتق ولا
تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق ولا اعتاق والمسالة
على الاستقصا في المبسوط انتهى قال ولو حرر حاملا
عتقا اي الام والحمل تبعا لها اذ هو متصل بها فهو
كساير اجزايها ولو استثناه لا يصح كاستثنا
جز منها وقال ابو يوسف اذا خرج اكثر الولد فاعتق
الام لا يعتق الولد لانه كالمنفصل في حق الاحكام الا
يرى انه تنقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة
يرث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر هكذا ذكر
الشارحون وظاهره ان نسبة هذا التفصيل لابي

يوسف

96

يوسف لكونه نقل عنه وحده لا لان الصاحبين
يخالفانه فانه موافق للقاعدة وفي الخانية
رجل اعتق جارية انسان فاجاز المولى اعتاقه
بعد ما ولدت لا يعتق الولد انتهى اطلق
المصنف في عتق الحمل فشمل ما اذا ولدته بعد عتقها
لستة اشهر او اقل او اكثر لكن ان ولدته لاقل من
ستة اشهر بعد عتقها فانه يعتق مقصودا
لا بطريق التبعية حتى لا يجر ولاءه الى موالي
الاب وان ولدته لستة اشهر فاكثر فانه
يعتق بطريق التبعية فحينئذ يجر الولاء الى موالي
الاب كما في شرح الوقاية وعلى هذا فينبغي ان
يحمل قوله هنا على ما اذا ولدته لاقل من
ستة اشهر ليكون عتقه بطريق الاصالة لئلا
يلزم التكرار لانه سيذكر ان الولد يتبع الام
في الحرية والتبعية انما تكون اذا ولدته لستة
اشهر فاكثر فيحمل عليه اللهم الا ان يريد بالحرية
الحرية الاصلية فلا اشكال ولا تكرار قال وان حرره
عتق فقط اي ان حرر الحمل وحده عتق هو دون
امه لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم
الاضافة اليها ولا اليه تبعا لما فيه من قلب
الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته
لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه
في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الجنين وشي
من ذلك ليس شرطا في الاعتاق فافترقا
وافاد بقوله حرره ان كان موجودا وقت التحرير

ولن يتحقق وجوده الا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر وان
ولدته لستة اشهر فاكثر فانه لا يعتق ولا يكون قوله
ما في بطنك حرا اقرارا بوجوده لعدم التيقن بوجوده
وقته لجواز حدوثه الا في مسئلتين احداهما ما اذا
كانت الامة معتدة عن طلاق او وفاة فتلده
لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر
من ستة اشهر من وقت الاعتاق فحينئذ يعتق
لانه كان موجودا حين اعتقه بدليل ثبوت
نسبه ثانيهما اذا كان حملها توءمين جاءت باولهما
لاقل من ستة اشهر ثم جاءت بالثاني لستة اشهر او
اكثر فانه يعتق لانه كان محكوما بوجوده حين
اعتقه حتى ثبت نسبه ويتفرع على التفصيل
السابق مسئلتان احداهما لو قال المولى ما في
بطنك حر ثم قال ان حملت فسالم حر فولدت بعده
لستة اشهر فالقول له ان اقرانها كانت حاملا يومئذ
عتق الولد وان اقر انه حمل مستقبل عتق سالم
لانا تيقنا بعتق احدهما وشككنا في الاخر لانه
لا يخلو اما ان يكون العلوق والحمل كان موجودا وقت
الاعتاق او كان حادثا بعده فرجع في البيان
اليه وان جاءت به لاكثر من سنتين يعتق سالم
دون الولد لانا تيقنا انه لم يكن موجودا وقت
الاعتاق وان جاءت به لاقل من ستة اشهر يعتق
الولد دون سالم لانا تيقنا انه كان موجودا
وقت العتاق ثانيهما لو قال ما في بطنك حر
ثم ضرب بطنها فالقت جنينا ميتا ان ضربها

بعد العتق لاقل من ستة اشهر يجب دية الجنين
الحر لابيه ان كان له اب حر وان لم يكن لعصبة المولى
لا بن المولى قاتل فلا يستحق الميراث وان ضرب لستة
اشهر لا شيء عليه لانه لم يعتق كذا في المحيط وينبغي ان
يقال ان ولدته لاقل من ستة اشهر بعد العتق
او لستة اشهر ولا بد ذكر الضرب اذ لا دخل له
وفي البدايع وكذا اذا قال اذا ولدت ما في بطنك
فهو حر لا يعتق حتى تلده لاقل من ستة اشهر من
يوم حلف للتيقن بوجوده وقت الحلف الا ان
هاهنا يعتق من حين حلف وفي اذا ولدت
ما في بطنك من يوم تلد لاشتراط الولادة انتهى
واطلق المص في عتق الحمل فشمل ما اذا عتقه على
مال فانه يصح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام
المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه
الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشتراط
بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في
الخلع كذا في الهداية لكن لو اعتقه على مال على امه
فانه لا بد من قبولها لعتقه وان لم يلزمها شيء
لما في المحيط ولو قال اعتقت ما في بطنك على الف
عليك فقبلت فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر
يعتق بلا شيء لان العتق معلق بقبول الامة
الالف وقد قبلت الالف فعتق الولد وبطل
المال انتهى وفي الظهيرية لو قال لامته ما في بطنك
حر متى ادى الي الفا او اذا ادى الي الفا فوضعت
لاقل من ستة اشهر فهو حر متى ادى اليه الف درهم

والطلق في تحرير الحمل فشمل ما اذا قال حملك حر او ما في بطنك حره
او قال العلقة والمضغة التي في بطنك حر فانه يعتق ما في بطنها
كذا في الخلاصة الخانية ولو قال اكبر ولد في بطنك حر فانه
ولدت ولدين في بطن فاولهما حر وليس منه ان ولدت
ولدا فهو حر لانه لا يعتق الا بعد الولادة حتى لو باع الام
او مات المولى قبل الولادة بطلت اليمين كما في البدائع
ولم يشترط المصنف ولادته حيا بعد عتقه وظاهر
ما في المحيط انه شرط قال ولو اعتق احد شريكي الامة
ما في بطنها فولدت توما ميتا لا ضمان عليه لان
الاتلاف لم يثبت يقينا لاحتمال ان الجنين لم يكن حيا
ولم ينفخ فيه الروح اصلا فلا يجب الضمان بالشك
ولو ولدت توما حيا يضمن لان الظاهر ان الحياة
كانت موجودة فيه وقت الاعتاق ولو اعتق احد
الشريكين الجنين فضرب اجنبي بطنها والقت
ميتا فعلى الضارب نصف عشر قيمته ان كان غلاما
ونصف عشر قيمتها ان كانت جارية عند ابي ح لان معتق
البعض كالمكاتب عنده فالضرب صادفه وهو
رقيق فيجب فيه ما في جنين الامة وعندهما يجب
فيه ما في جنين الحرة ويضمن المعتق نصفه لشريكه
لان الشرع لما اوجب ضمانه على الضارب فقد حكم
بكونه حيا قبل الضرب فيكون المعتق بالاعتاق
متلفا نصيب شريكه فيضمن نصف قيمته ويرجع
بذلك فيما ادى الضارب لان المعتق ملك نصيب
صاحبه بالضمان فان الجنين يقبل من ملك الى ملك
فانه يملك بالوصية فصار نصيب صاحبه مكاتبا له

فهذا

فهذا مكاتب مات عن وفا فيقضي منه سعايته وما
بقي فميراث لورثته او لمعتقه لانه مات حرا انتهى
واشار المص الى ان تدبير الحمل وحده صحيح بالاولى قالوا
ولا يجوز بيع الام اذا اعتق ما في بطنها ويجوز هبتها
والفرق ان استثنا ما في بطنها عند بيعها لا يجوز قصدا
فكذا حكما بخلاف الهبة لكن لا يحكم ببطلان البيع
الا بعد الولادة لاقل من ستة اشهر وفي المبسوط وبعد
ما دبر ما في البطن لو وهب الام بعد التدبير لا يجوز
وهو الاصح والفرق ان التدبير لا يزول ملكه عن ما في
البطن فاذا وهب الام بعد التدبير فالموهوب متصل
ما ليس بموهوب فيكون في معنى هبة المشاع فيما
يحتمل القسمة واما بعد العتق ما في البطن غير
مملوك انتهى وفي المحيط لو قال لامته انت حرة او
ما في بطنك عتقت اذا لم تكن حاملا لان التخيير
لم يصح ولو قال لامته الحامل انت حرة او ما في بطنك
فضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا قد
استبان خلقه فان يخير المولى فان اوقع العتق
على الام عتق الجنين بعتقها وعلى الضارب غرة
للمولى وان مات المولى قبل البيان فضرب انسان
بطنها فالقت جنينا ميتا قد استبان خلقه قال
في الجنين بغرة حر ويعتق نصف الامة وتسعى
في نصف قيمتها ولا سعاية على الجنين انتهى
وفي الظهيرية رجل اوصى بما في بطن جاريته
لانسان فمات الموصى فاعتق الورثة ما في بطن
الجارية جاز عتقا فهم ويضمنون قيمة الولد يوم

الولادة قال والولد يتبع الام في الملك والحرية والرق
والتدبير والاستيلاد والكتابة لاجماع الامة ولان ماءه
يكون مستهلكا بمائها فيرجح جانبها ولانه متيقن به من
جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة
منها حتى ترثه ويرثها لانه قبل الانفصال هو كعضو
من اعضائها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها ويد خل
في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها
فكان جانبها ارجح وكذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا
حتى اذا تولد الوحشي والاهلي او بين الماكول
وغير الماكول يوكل اذا كانت امه ماكولة ويجوز
الاضحية به اذا كانت امه مما يجوز التضحية بها
وفي الظهيرية ولو قال القائل هل يصير الولد
حرا من زوجين رقيقين من غير اعتاق ولا وصية
قيل نعم وصورته اذا كان للحر هو عبد لاجنبي
فزوج الاب جاريته من ولده برضا مولاها فولدت
الجارية ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى ولو عبر
المصنف بالحمل او الجنين بدل الولد لكان اولى لانه
لا يتبع الام في اوصافها الا الحمل واما الولد بعد
الوضع فلا يتبعها في شيء مما ذكر حتى لو اعتق الام
بعد الولادة لا يعتق الولد وقد علمت فيما قدمناه
ان المراد بالحرية هنا الحرية الاصلية واما الطارية
لقد افادها اولا بقوله ولو اعتق حاملا عتقا
وفي البدائع لو اختلف المولى والمدبرة في ولدها
فقال المولى ولدته قبل التدبير فهو رقيق وقالت
هي ولدته بعده فهو مدبر فالقول قول المولى

بيمينه فقال المولى للمعتقة ولدته قبل العتق وهو
رقيق وقالت ولدته بعد العتق وهو حر يحكم
فيه الحال ان كان الولد في يدها فالقول قولها
وان كان في يد المولى فالقول قوله لان الظاهر
يشهد لمن هو في يده بخلاف المدبرة فانها
في يد المولى فكذا ولدها انتهى وفي الخانية
من الدعوى في مسئلة اعتاقها لو كان
الولد في ايديهما فكذلك يكون القول قولها
لانها تدعي الولادة في اقرب الاوقات وفي
حرمة الولد ولو اقاما البينة فبينتها اولى
لان بينة المولى قامت على نفي العتق و
بينتها قامت على اثبات الحرية وكذلك في
الكتابة واما في التدبير فالقول قول المولى
لانهما تصادقا على رق الولد وذكر في المنتقى
عن محمد ان كان الولد يعبر عن نفسه يرجع
اليه ويكون القول للولد والا فالقول لمن
هو في يده منهما انتهى وقد اشار المصنف
بعطف الرق على الملك الى المغايرة بينهما
وهو كذلك فان الملك هو القدرة على التصرف
ابتداء فخرج الولي والوصي والوكيل واما
الرق فعجز حكمي عن الولاية والشهادة والقضا
ومالكية المال كاين عن جعله شرعا عرضة
للتملك والابتذال واختلفوا اهل هو حق الله
تعالى او حق العامة فقيل بالاول لان الكفار
لما استنكفوا عن عبادته جعلهم الله ارقا

لعبيده فكان سبب رقهم كفرهم او كفر اصولهم و
قيل بالثاني لكونه وسيلة الى نفعهم واقامة
مصالحهم ودفع الشر عنهم قالوا اول ما يوخذ
المأسور يوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد
الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد
والحيوان غير الادمي دون الرق وبالبيع يزول
الملك دون الرق وبالعتق يزول الملك
قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة
فراغه عن حقوق العباد ويتبين لك الفرق
بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق
والملك كاملان في القن ورق ام الولد والمدبر
ناقص حتى لا يجوز عتقهما عن الكفارة والملك
فيهما كامل حتى جاز وطي ام الولد والمدبرة
والمكاتب رقه كامل حتى جاز عتقه عن
الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى
ولا يدخل تحت قوله كل مملوك املكه فهو حر
فحاصله ان جواز البيع يعتمد كمالهما وحل
الوطي يعتمد كمال الملك فقط وجواز العتق
عن الكفارة يعتمد كمال الرق فقط وقيل
بالتبعية فيما ذكر للاحتراز عن النسب فانه
للاب لان النسب للتعريف وحال الرجال مكشوفة
دون النساء حتى لو تزوج هاشمي امة انسان
فاتى بولد فهو هاشمي تبعا لابيه كما في فتح
القدير لان الزوج قد رضي برق الولد حيث
اقدم على تزوجها مع العلم برقها بخلاف

المغرور

100

المغرور فان ولده من الامة حر لانه لم يرض به
لعدم علمه فانعلق حرا ووجبت القيمة وهو
مما يستثنى من كلام المص فانه لم يتبع امه
في الرق والملك وانما لم يذكره هنا لانه سيصرح
به في باب دعوة النسب وللاحتراز عن
الدين فانه سيتبع خير الابوين دينا لانه
انظر له قال وولد الامة من سيدها حر
لانه انعلق حرا للقطع بان ابراهيم بن النبي
صلى الله عليه وسلم لم يكن قط الا حرا الا انه
يعلق مملوكا ثم يعتق عليه كما هو ظاهر
الهداية وغيرها وفي المبسوط الولد يعلق
حرا من الماءين لان ماءه حر وماء جاريته مملوك
لسيدها فلا تتحقق المعارضة بخلاف ابنه
من جارية الغير فان ماءها مملوك لغيره
فتتحقق المعارضة فيترجح جانبها بانه
مخلوق من مائها بيقين كما قدمناه
وسياتي انه لا بد ان يعترف به وفي اخر
جامع الفصولين قد يكون الولد حرا من
زوجين رقيقين بلا تحرير ووصية وصورته
ان يكون للحر ولد وهو قن لاجنبي فزوج
الاب امته من ولده برضا مولاه فولدت
الامة ولدا فهو حر لانه ولد المولى انتهى فعلى
هذا ولد الامة من سيدها او ابن سيدها
او اب سيدها حر وقد قدمناه ايضا عن
الظهيرية باب العبد يعتق بعضه لا شك

ن كثرة وقوع عتق الكل وندرة عتق البعض وفي
ان ماكثر وجوده فالحاجة الى بيان احكامه امس
منها الى ماينذر وجوده وان دفع الحاجة الماسة
مقدم على النادرة فلذا اخر هذا عن ما قبله
قال من اعتق بعض بعضه لم يعتق كله ويسعى فيما
بقي وهو كالمكاتب وهذا عند ابي ح وقالا يعتق كله
واختلف المشايخ في تحرير محل النزاع فذهب صاحب
الهداية وكثير الى انه مبني على ان الاعتاق
يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما
لا يتجزى واقام الدليل من الجانبين وفي غاية
البيان والمراد من تجزي الاعتاق والملك ان
يتجزى المحل في قبول حكم الاعتاق وهو زوال
الملك بان يزول في البعض دون البعض وان
يتجزى في المحل في قبول حكم الملك وهو ان
يكون البعض مملوكا لواحد والبعض لاخر
وليس معناه ان ذات الاعتاق ان ذات الملك
تتجزى لانه معنى واحد لا يقبل التجزي انتهى
وفي فتح القدير والذي يقتضيه النظر ان هذا
غلط في تحرير محل النزاع فانهم لم يتواردوا
على محل واحد في التجزي وعدمه فان القايل
العتق والاعتاق يتجزى لم يرده بالمعنى الذي
يريده به قايل انه لا يتجزى وهو زوال الرق
او ازالته اذ لا خلاف بينهم في عدم تجزيه بل
زوال الملك وازالته ولا خلاف في تجزيه فلا ينبغي
ان يقال اختلف في تجزي العتق وعدمه ولا

الاعتاق

11

101

الاعتاق بل الخلاف في التحقيق ليس الا فيما يوجبه
الاعتاق اولا وبالذات فعنده زوال الملك ويتبعه
زوال الرق فلزم تجزي موجبه غير ان زوال
الرق لا يثبت الا عند زوال الملك عن الكل شرعا
كحكم الحدث لا يزول الا عند غسل كل الاعضا
وغسلها متجزي وهذا لضرورة ان العتق قوة
شرعية وهي قدرة على تصرفات شرعية ولا
يتصور ثبوت هذه في بعضه شايعا فقط
بعدم تجزيه والملك متجز قطعا فلزم ما قلنا
من زوال الملك عن البعض وتوقف زوال
الرق على زوال الملك عن الباقي وحينئذ فينبغي
ان يقام الدليل من الجانبين على ان الثابت
به اولا زوال الملك او الرق لانه محل النزاع
والوجه منتهض لابي ح اما المعنى فلان تصرف
الانسان يقتصر على حقه وحقه الملك واما
الرق فحق الله او حق العامة واما السمع فما في
الصحيحين مرفوعا من اعتق شركا له في عبد
فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه
قيمة عدل فاعطى شركاوه حصصهم وعتق
العبد عليه والا فقد عتق منه ما عتق الى اخره
وقد اطال رحمه الله اطالة حسنة كما هو
دابه ولسنا بصدد الا بل وقد صرح في البدايع
بان العتق يتجزى عنده سواء كان بمعنى
زوال الملك او زوال الرق وان الرق يتجزى
ثبوتا وزوالا لان الامام اذا ظهر على جماعة

من الكفر وضرب الرق على انفسهم ومن على الانفس وجاز
ويكون حكمهم حكم متعلق البعض في حالة البعض سوا
انتهى وهو بعيد كما قرره المحقق ووفق في المجتبى بين
عبارات المشايخ بمن قال ان العتق يتجزى عنده
يريد به والله اعلم انه يسقط ملك المعتق عن
الشقص الذي اضاف اليه العتق ويبقى الملك في
الباقي فان قلت اذا سقط ملكه عن الشقص
المعتق الذي اضاف اليه العتق ويبقى الملك في الباقي
يصير حرا كسائر الاحرار قلت هذا يشكل بالمكاتب اذا
مات مولاه فانه يسقط الملك ولا يصير حرا كسائر
الاحرار ومن قال بان العتق لا يتجزى عندنا
اراد ان خروجه عن كونه محلا للتمليك والتملك
كالبيع والهبة والارث لا يتجزى وانه عبارة صحيحة
لانه من لوازم حقيقة العتق وذكر الملزوم و
ارادة اللازم جايز وخروجه عن محلية التملك والملك
متفق بين اصحابنا لكن عندهما بزوال الرق
اصلا وعنده بسقوط الملك عن الشقص المعتق
وفساده في الباقي هذا ما تضمنه شروح الاسلاف
والاخلاف في هذا الباب انتهى والحاصل ان
من اعتق بعض عبده عتق منه ذلك القدر
اي زال ملكه عن هذا القدر وبقي الرق فيه
بتمامه ولزم شرعا ان لا يبقى في الرق لزم ان
يسعى العبد في باقي قيمته لاحتباس مالية الباقي
عنده وما لم يود السعاية فهو كالمكاتب حيث يتوقف
عتق كله على اداء البدل وكونه احق بمكاسبه ولا يد

للسيد

للسيد عليه ولا استخدام وكونه رقيقا الا انه يخالفه
في انه لو عجز لا يرد الى الاستخدام بخلاف المكاتب بسبب
ان المستسعى زوال الملك عن بعضه لا الى مالك
صدقة عليه به وانما يلزم المال ضرورة الحكم الشرعي
وهو تضمينه فتر بخلاف المكاتب فان عتقه في مقابلة
التزامه بعقد باختياره يقال ويفسخ بتعجيزه
نفسه وقد ذكروا مسئلة في الجنايات يخالف معتق
البعض فيها المكاتب المضاهي ان المكاتب اذا قتل عمدا
ولم يترك وفاء وله وارث غير المولى تجب القصاص
على القاتل لانه مات رقيقا لانفساخ المكاتبة
بقوله عاجزا بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك
وفاء حيث لا يجب القصاص لان العتق في البعض
لا ينفسخ بموته عاجزا وذكروا في البيوع كما في الخلاصة
الحقايق ان الجمع بين العبد ومعتق البعض
في بيعهما صفقة واحدة كالجمع بين العبد والحر فيبطل
فيهما لان كتابة معتق البعض لا تقبل الفسخ
بخلاف المكاتب فهي ثلاث مسائل يخالف فيها
معتق البعض المكاتب وانما لم يذكروها هنا لانهما
اثران لعدم قبول الفسخ كما لا يخفى واطلق في البعض
فشمل المعين والمبهم ولزمه بيانه وفي جوامع الفقه
الاستسعاء ان يوجره ويأخذ قيمة ما بقي من اجره
قالوا وعلى هذا الخلاف التدبير والاستيلاد قال وان
اعتق نصيبه فلشريكه ان يحرر او يستسعي والولاء
لهما او يضمن لو موسرا ويرجع به على العبد والولاء له
وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع

البيار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد وهذه
المسالة بنتني على اصلين احدهما تجزي الاعتاق
وعدمه على ما بيناه والثاني ان ايسار المعتق لا يمنع
استسعا العبد عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني
قوله عليه الصلاة والسلام في الرجل الذي يعتق نصيبه
ان كان غنيا ضمن وان فقيرا سعى في حصة الاخر قسم
والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه
عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب
انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى
صاحب الثوب قيمة صبغ الاخر موسرا كان او
معسرا لما قلنا فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه
وانما ثبت الخيار للشريك الساكت لقيام ملكه في الباقي
اذ الاعتاق يتجزى عنده وقد ذكر المص ان له
الاعتاق والاستسعا والتضمين وزاد عليه في
التحفة خيارين اخريين التدبير والكتابة وانما
تركهما المص لان الكتابة ترجع الى معنى الاستسعا
ولو عجز استسعى ولو امتنع العبد من السعاية يواجره
جبرا ويدل على ان الكتابة في معنى الاستسعا
انه لو كاتبه على اكثر من قيمته ان كان من المقدر لا يجوز
الا ان يكون قدر ما يتغابن الناس فيه لان الشرع
اوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الاكثر وكذا لو
كان صالحه على عروض اكثر من قيمته جاز وان كانت
على الحيوان جازت واما التدبير ففي البدايع والمحيط
فان اختار التدبير فدبر نصيبه صار نصيبه مدبرا
عند ابي ح لان نصيبه باق على ملكه فيحتمل التخريج

الا العتق

103

العتق والتدبير تخريج له الى العتق الا انه لا يجوز
له ان يتركه على حاله ليعتق بعد الموت بل يجب عليه
السعاية للحال فيؤدي فيعتق لان تدبيره اختيار
منه السعاية انتهى فلما كان التدبير والكتابة
راجعين الى السعاية لم يذكرهما المص فظاهر كلام
الكمال انه لا فايدة لهما حيث يرجعان اليها
قلت بل لهما فايدة اما في التدبير فلان الشريك
المدبر اذا مات عتق العبد كله بسبب التدبير
وسقطت عنه السعاية اذا كان يخرج من
ثلث ماله ولولا التدبير لسعى للورثة كالمكاتب
واما في الكتابة فلان فايدتها تعيين البدل
لانه لولا الكتابة لاحتيج الى تقويمه وايجاب
نصف القيمة وقد يحتاج فيها الى القضا عند
التنازع في المقدار ولا يدل عدم جواز الكتابة
على اكثر من القيمة زيادة فاحشة على انه لا
فايدة لها لان الحكم كذلك في صلح الساكت مع
الشريك المعتق قال في البدايع ولو صالح الذي
لم يعتق العبد المعتق على مال فهذا لا يخلو من الاقسام
التي ذكرناها في المكاتبة فاذا كان الصلح على
الدراهم والدنانير على نصف قيمته فهو جائز
وكذا اذا كان على اقل من نصف القيمة فهو جائز
مما يتغابن الناس في مثله فاما اذا كان على
اكثر من قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله فالفضل
باطل في قولهم جميعا لانه ربا انتهى فالحق ان الخيارات
خمسة كما هو في البدايع وغيرها واطلق المص في تحرير

الشريك فيشمل العتق منجزا ومضافا قال في فتح القدير
وينبغي اذا اضافه ان لا يقبل منه اضافته الى زمان
طويل لانه كالتدبير معنى ولو دبره وجب عليه
السعاية في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغي ان يضاف
الى مدة تشاكل مدة الاستسعاء انتهى واشار المص
بذكر هذه الخيارات الى انه ليس له خيار الترك على حاله
الى انه لا سبيل الى الانتفاع به مع ثبوت الحرية
في جزء منه فلا بد من تخريجه الى العتق كما في البدا يع
والى انه لو اختار واحدا مما ذكر تعين فاذا اختار الا
ستسعاء فليس له التضمين وعكسه اذا اختار الا
ستسعاء فله الاعتاق والى انه ليس للساكت
ان يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض كما
في المبسوط واطلق في تضمين الموسر وهو مقيد
بان يكون الاعتاق بغير اذنه فلو اعتق احدهما
نصيبه باذن صاحبه فلا ضمان عليه وانما له
الاستسعاء في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه يضمن لانه عنده ضمان تملك لا اتلاف ولذا
كان كل الولاء وضمان التملك لا يسقط بالرضا وجه ظاهر
الرواية ان ضمان الاعتاق ضمان اتلاف ولذا
يختلف باليسار والاعسار وانما ملك نصيب صاحبه
بمقتضى الاعتاق تصحيحا له لا قصدا لان الاعتاق
وضع لابطال الملك فثبوت الملك كما وضع لابطاله
يكون ثابتا قصدا والمقتضى يتبع المقتضي فكان حكمه
حكم المقتضي والمقتضي وهو الاعتاق لا يوجب
الضمان مع الرضا فكذا تبعه كذا في المحيط ولو

كان

كان الساكت جماعة فاختار بعضهم السعاية وبعضهم
الضمان فلكل منهم ما اختار في قول ابي ح كذا في البدايع
واختلف في حد اليسار هنا ففي الهداية ثم المعتبر يسار
التيسير وهو ان يملك من المال قدر نصيب الاخر
لا يسار الغنى لان به يعتدل النظر من الجانبين
بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل
حق الساكت اليه وجعله في فتح القدير ظاهر الرواية
قال وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو
المنزل والخادم وثياب البدن والذي يظهر ان
استثناء الكفاف لا بد منه على ظاهر الرواية ولذا
اقتصر عليه في المحيط فقال ثم حد اليسار ان يكون
المعتق مالكا لمقدار قيمة ما بقي من العبد سوى ملبوسه
وقوت يومه لا ما يعتبر في حرمة الصدقة وصححه
في المجتبى ويعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية
يوم الاعتاق لانه سبب الضمان كالغصب وهو
موسر ثم اعسر لا يبطل حق التضمين ولو اعتق
وهو معسر ثم ايسر لا يثبت لشريكه حق التضمين
لان الضمان متى تعين على المعتق او السعاية
على العبد شرعا برئ الاخر عن الضمان ولا يعود
اليه ابدا كالغاصب مع غاصب الغاصب
اذا تعين الضمان على احدهما باختيار المالك
برئ الاخر عنه فكذا هذا ولو اختلفا في قيمة
العبد يوم العتق فان كان العبد قايما يقوم
العبد للحال لانه امكن معرفة قيمته للحال
بالعيان ورفع اختلافهما بالبيان وان كان

العبد هالكا فالقول قول المعتق لانه تعذر معرفة قيمته
بالعيان لان اوصافه تتغير بالموت فيجب اعتبار قول
واحد منهما والساكت يدعي الزيادة والمعتق ينكر
فيكون القول له وان اتفقا على ان الاعتاق سابق
على الاختلاف فالقول قول المعتق كان العبد قايما
او هالكا لانه وقع العجز عن معرفة قيمته لان قيمة
الشي قد تزداد وقد تنتقص بمضي الوقت فيكون
القول قول المعتق لانكار الزيادة وان اختلفا
في الوقت والقيمة فقال المعتق اعتقته يوم كذا
وقيمته مائة وقال الساكت اعتقته للحال
وقيمته مايتان يحكم بالعتق للحال لان العتق
امر حادث والاصل في الحوادث ان يحكم بحدوثها
حال ظهورها لمن ادعى الحدوث حالة الظهور
فهو متمسك بالاصل فيكون القول له فكان العتق
ثبت بتصادقهما للحال فيقوم العبد ان كان
قايما ويكون القول للمعتق في قيمته ان كان هالكا
وكذلك على هذا التفصيل لو اختلف الساكت والعبد
في قيمته وان اختلفا في يسار العتق واعساره
والعتق متقدم على الخصومة ان كانت مدة لا تختلف
فيها اليسار والاعسار فالقول قول المعتق لانه
ينكر اليسار وشغل ذمته بالضمان وان كان لا تختلف
يعتبر للحال فان علم يسار المعتق للحال فلا معنى
للاختلاف وان لم يعلم فالقول للمعتق ولو مات
احدهم قبل ان يختار الشريك شيا فلا يخلو اما ان
مات العبد او المعتق او الساكت فان مات العبد

ضمن

105

ضمن المعتق في ظاهر الرواية لانه ضمان اتلاف شرع
لجبر الفايت فلا يسقط بهلاك محل التلف كما لو هلك
المغصوب وفي رواية لا يضمن المعتق وان كان للعبد
كسب رجع بما ضمن المعتق فيه لانه يملك نصيب
الساكت باداء الضمان من وقت العتق فصار مكاتبا
له وهل للساكت ان ياخذ من تركة العبد قيمة
نصيبه اذا لم يضمن المعتق قيل له ذلك كالمكاتب وقال
عامة مشايخنا ليس له ذلك فظاهر اطلاق محمد
يدل عليه واما اذا مات المعتق والعتق في صحته
يوخذ الضمان من ماله وان كان في مرضه فعندهما
لا يجب شي على ورثته في ماله وعند محمد يستوفي
من ماله واما اذا مات الساكت فلورثته ان
يختاروا الاعتاق او الضمان او السعاية لانهم
قايمون مقام مورثهم فاذا اختار بعضهم العتق
وبعضهم الضمان له ذلك في ظاهر الرواية وروى
الحسن عن ابي ح انه ليس لهم ذلك وصححه في المبسوط
وفي المجتبى ومعنى قوله لورثته الاعتاق الابرا
لا حقيقة العتق لان المستسعى بمنزلة المكاتب
عنده ولا يورث رقبة المكاتب بموت مولاه وانما
يورث بدل الكتابة لكن لهم الابرا عن السعاية
كذا هذا انتهى واشار المص بذكر هذه الخيارات
الى ان الساكت لو ملك نصيبه من المعتق ببيع
او هبة فانه لا يجوز استحسانا لانه لم يبق محلا
للتمليك لانه مكاتب عنده مديون عندهما بخلاف
ما اذا ضمن المعتق نصيب الساكت فانه يملكه بالضمان

ضرورة قال قاضيخان في جامعه اذا ضمن المعتق وادى
الضمان ملك نصيب الساكت فيتخير في نصيب الساكت ان شا
اعتق وان شا استسعى بمنزلة ما لو كان الكل له فاعتق بعضه
انتهى ولذا كان الولا كله له وانما رجع المعتق على العبد
بما ضمن لقيامه مقام الساكت باداء الضمان وقد كان
للساكت الاستسعا فكذا لمن قام مقامه بخلاف العبد المستسعى
لا رجوع له بما ادى على المعتق باجماع اصحابنا لانه ادى
لفكاك رقبته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر
حيث يرجع على المعتق اذا دفع القيمة للمرتهن لانه
يسعى في فك رقبته وقد فكت او يقضي دينا على الراهن
وفي المجتبى لو كان العبد بين ثلاثة لاحدهم نصفه
وللثاني ثلثه وللثالث سدسه فاعتقه صاحب النصف
والثلث يضمنان السدس نصفين والولا للاول في
النصف وفيما ضمن من نصف السدس وللثاني في
ثلثه وفيما ضمن من نصف السدس واطلق المصنف
الشريك وهو مقيد بمن يصح منه الاعتاق فلو كان الشريك
صبيا ينتظر بلوغه ان لم يكن له ولي او وصي فان كان
له احدهما فله الخيار ان شا ضمن وان شا استسعى او
كاتب لانه ضمان نقل الملك فصار كالبيع واختار السعاية
كالكتابة وللولي ولاية بيع مال الصبي وكتابة عبده
وللقاضي ان ينصب وصيا ليختار احدهما وليس لهما
اختيار الاعتاق والتدبير والمجنون كالصبي كما في البدائع
وان كان الشريك عبدا ماذونا فان كان مديونا فله
خيار التضمين والاستسعا واذا استسعى فالولا لمولاه لانه
اقرب الناس اليه وان لم يكن عليه دين فالخيارات الخمسة

ثانية

ثانية للمولى ان كان موسرا والا فالاربع والمكاتب كالماذون
والمديون قال ولو شهد كل بعتق نصيب صاحبه سعى لهما
اي لو شهد كل واحد من الشريكين ان شريكه اعتق
نصيب نفسه سعى العبد لهما في قيمته لكل واحد منهما
في نصيبه عند ابي ح موسرين كانا او معسرين او كان احدهما
معسرا والاخر موسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه
اعتق نصيبه فكان مكاتبا في زعمه عنده وحرم
عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه
ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعا كاذبا كان او
صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعيانه
ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في الحالين
في احد الشيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية
عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين
الاخر وهو السعاية والولا لهما لان كلا منهما يقول عتق
نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاوه له وعتق
نصيبي بالسعاية وولاوه لي وهو عبد ما دام
يسعى لهما بمنزلة المكاتب وقالا ان كانا موسرين
فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرا عن
سعايته بدعوى الضمان عن صاحبه لان يسار
المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم
تثبت لانكار الاخر والبراة قد ثبتت لاقراره على
نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما
يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه
اذ المعتق معسر فان كان احدهما موسرا والاخر
معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه

لياره فيكون مبريا للعبد عن السعاية والولا موقوف
فى جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه
ويتبرا عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على عتاقة
احدهما كذا فى الهداية فلو مات قبل ان يتفقا وجب ان
يا خذه بيت المال كما فى فتح القدير ولم يذكر المص
تحليف كل منهما هنا وذكره فى المستصفى فقال والسعا
لهما بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
لان كل واحد منهما مدع ومنكر وصرح فى البدايع والمحيط
بانه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وفى فتح
القدير وهوا وجه فيجب فى الجواب المذكور وهو
لزوم استسعاء كل منهما للعبد انه فيما اذا لم يترافعا
الى قاض بل خاطب كل منهما الاخر انك اعتقت نصيبك
وهو ينكر فان هذه لبيان حكمهما الا الاستسعا اذ لو اراد
احدهما التضمين او اراداه ونصيبهما متفاوت
فترافعا ورفعهما ذو حسبة فيما لو استرقاه بعد
قولهما فان القاضى لو سالهما فاجابا بالانكار
حلفا لا يسترق لان كلا يقول ان صاحبه حلف
كاذبا واعتقا دهما ان العبد يحرم استرقاقه ولكل
استسعاؤه ولو اعترفا انهما اعتقا معا او على
التعاقب وجب ان لا يضمن كل الاخر ان كانا موسرين
ولا يستسعى العبد لانه عتق كله من جهتهما ولو اعترف
احدهما وانكر الاخر فان المنكر يجب ان يحلف لان فيه
فايدة فانه ان نكل صار معترفا او باذلا وصارا
معترفين فلا يجب على العبد سعاية كما قلنا انتهى وتقييد
المص بشهادة كل منهما فيه اتفاقى اذ لو شهد احدهما

على صاحبه

على صاحبه انه اعتقه وانكره الاخر فالحكم كذلك قال
فى البدايع لا تقبل شهادته على صاحبه وان كانا
اثنين لانهما يجران الى انفسهما مغنما ولا يعتق نصيب
الشاهد ولا يضمن لصاحبه ويسعى العبد فى قيمته
بينهما موسرين كانا او معسرين فى قول ابى حنيفة
وعندهما ان كان المشهود عليه موسرا فلا سعاية
للشاهد على العبد وان كان معسرا فله السعاية
عليه وهكذا فى المحيط قال ولو علق احدهما عتقه
بفعل فلان غدا وعكس الاخر ومضى ولم يدر عتق
نصفه وسعى فى نصفه لهما اى لو علق احد الشريكين
عتق العبد المشترك بفعل زيد غدا وعكس الاخر
ومضى ولم يدر عتق نصفه وسعى فى نصفه لهما
اى لو علق احد الشريكين عتق العبد المشترك بفعل
زيد غدا كان قال ان دخل زيد الدار غدا فانت حر وعكس الشريك
الاخر بان قال مثلا ان لم يدخل زيد الدار غدا فانت
حر ومضى الغد ولم يعلم دخوله او عدمه فانه يعتق
نصف العبد بغير سعاية ويسعى العبد فى نصف
قيمته للشريكين وهذا عند ابى ح وابى يوسف
وقال محمد يسعى فى جميع قيمته لان المقضى عليه
بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضا على المجهول
فصار كما اذا قال لغيره ذلك على احدنا الف درهم
فانه لا يقضى بشئ للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا
بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين
ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب
الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق

احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل البيان
او الذكر وبيان التفريع فيه على ان البيان يمنع السعاية
او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ولو قال ان لم يفعل
فلان في وقت وعكس الاخر في ذلك الوقت لكان اولى
اذ لا فرق بين الغد واليوم والامس صرح باليوم في المحيط
وبالامس في البدايع واطلق المص في سعاية النصف
فشمل ما اذا كانا موسرين او معسرين وفي فتح القدير
ولا يخفى ان من صورة المسئلة ان يتفقا على ثبوت
الملك لكل الى اخر النهار قال ولو حلف كل واحد بعتق
عبده لم يعتق واحد لان المقضي عليه بالعتق مجهول
وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضا
وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب
المعلوم المجهول وقد يكون كل واحد منهما له عبد تام
لانه لو كان بين رجلين عبدان قال احدهما لاحد
العبدين انت حر ان لم يدخل فلان هذه الدار اليوم وقال
الاخر للعبد الاخر ان دخل فلان هذه الدار اليوم
فانت حر فمضى اليوم وتصادقا على انهما لا يعلمان
دخل او لم يدخل قال ابو يوسف يعتق من كل واحد
منهما ربعه ويسعى في ثلاثة ارباع قيمته بين الموليين
نصفين وقال محمد قياس قول ابي ح ان يسعى كل واحد
منهما في جميع قيمته بينهما نصفين وبيان كل من القولين
في البدايع قال ومن هذا النوع ما ذكره محمد بن سماعة
عن ابي يوسف في عبد بين رجلين زعم احدهما ان صاحبه
اعتقه منذ سنة وانه هو اعتقه اليوم وقال شريكه
لم اعتقه وقد اعتقته انت اليوم فاضمن لي نصف القيمة

بعتقك

بعتقك فلا ضمان على الذي زعم ان صاحبه اعتقه
منذ سنة لان قوله انا اعتقته اليوم ليس باعتاق
بل هو اقرار بالعتق وانه حصل بعد اقراره على شريكه
بالعتق فلم يصح وكذا لو قال اعتقه صاحبي منذ
سنة واعتقته انا امس وان لم يقر باعتاق
نفسه لكن قامت عليه بينة انه اعتقه امس
فهو ضامن لشريكه لظهور الاعتاق منه بالبينة
فدعواه على شريكه العتق المتقدم لا يمنع ظهور
الاعتاق منه بالبينة ويمنع ظهوره باقراره انتهى
وقد يكون المعلق متعددا لانه لو قال لعبده
حر ان لم يدخل فلان هذه الدار اليوم ثم
قال امراته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت
لان باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق
وباليمين الثانية صار مقرا بوجود شرط العتق
وقيل لم يعتق ولم تطلق لان احدهما معلق بعدم
الدخول والاخر بوجوده وكل واحد من الشرطين
داير بين الوجود والعدم فلا يترك الجزا بالشك
كذا في النهاية وينبغي ان يفرق بين التعليق بالشرط
الكاين وبغير الكاين فيقع في المعلق بالكاين لا بغير
الكاين لان الاقرار يتصور في الكاين دون
غيره كذا في التبيين وهو ما قبله مردود وان الحق
الاول لان صيغة ان لم يكن دخل تستعمل لتحقيق الدخول
في الماضي ردا على المماري في الدخول وعدمه
فكان معترفا بالدخول وهو شرط الطلاق فوقع
بخلاف ان لم يدخل ليس فيها تحقيق وصيغة ان كان

دخل ظاهرة لتحقيق عدم الدخول ردا على من تردد فيه
فكان معترفا بعدم الدخول وهو شرط وقوع العتق
فوقع بخلاف ان دخل فانه ليس فيها تحقيق اصلا والحاصل
انه قد اشتبه هذا التركيب على القايل بعدم الوقوع
فيهما بتركيب ان لم يدخل وان دخل اليه اشار في فتح
القدير وفي تلخيص الجامع من باب اليمين التي تنقض
صاحبتها حلف بالعتق ان لم يكن دخل امس وبالطلاق
ان كان دخل وقعا لانه بكل يمين زعم الحنث في
الاخرى لنفذ لو اعتق احدهما ثم قال لكل واحد
لم اعتقك عتقا لا يلزم ما لو كانت الاولى والله اذ
الغموس لا تدخل تحت الحكم ليكذب به وفي الاخرى
وتمامه فيه واشار المص بعدم عتقهما في مسئلة الكتاب
الى انه لو اشتراهما انسان صح وان كان عالما بحنث احد
المالكين لان كلا منهما يزعم انه يبيع عبده وزعم المشتري
في العبد قبل ملكه له غير معتبر كما لو اقر بحرية عبد ومولاه
يكذبه ثم اشتراه صح واذا صح شراؤه لهما واجتمعا في
ملكه عتق عليه احدهما لان زعمه معتبر الان ويومر
بالبيان لان المقضي عليه معلوم كذا في فتح القدير
وهو يفيد ان احد الحالفين لو اشترى العبد من
الحالف الاخر فانه يصح ويعتق عليه احدهما ويومر بالبيان
لما ذكره كما لا يخفى وفي المحيط هذا اذا علم المشتري بحلفهما
فان لم يعلم فالقاضي يحلفهما ولا يجبر على البيان ما لم
تقم البينة على ذلك انتهى قال ومن ملك ابنه مع اخر عتق
حظه ولم يضمن ولشريكه ان يعتق او يستسعي لانه ملك
شقص قريبه فعتق عليه ولا ضمان عليه ولو كان موسرا

لانه

لانه رضي بافساد نصيبه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه
صريحا ودلالته ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق
وهو الشرا لان شرا القريب اعتاق وثبت لشريكه
الاعتاق والاستسعا لبقايه على ملكه كالمكاتب كما
قدمناه وهذا كله عند الامام وقالا في الشرا
ونحوه يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا
ويسعى الابن لشريك ابيه ان كان معسرا اطلق
المصنف في الملك فشمل ما كان بالشرا او الهبة
او الصدقة او الوصية او الامهار او الارث وشمل
ما اذا كان عالما بانه ابنه او لا وهو ظاهر الرواية
عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره
كل هذا الطعام وهو مملوك للامر ولا يعلم الامر
بملكه وذكر الابن اتفاقي لان الحكم في كل قريب
يعتق عليه كذلك وقيد بكونه ملكه مع اخر
لانه لو بدا الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى
الاب نصفه الاخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار
ان شا ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه
وان شا استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس
ماليته عنده وهذا عند ابي ح لان يسار المعتق
لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن
الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية
عندهما وقيد بالقريب لانه لو ملك مستولدته
بالنكاح مع اخر فانه يجب عليه ضمان النصف
لشريكه كيف ما كان وان كان ملكها بالارث
والفرق ان ضمان ام الولد ضمان ملك وذلك لا يختلف

بين ان يكون بصنعه او بغير صنعه ولهذا لا يختلف باليسار
والاعسار وانما صح شرا الابن مع اخر في مسئلة الكتاب
ولم يصح شرا العبد نفسه هو واجنبي من مولاه بالنسبة
الى حصة الاجنبي لاجتماع العتق والبيع في حق واحد
في زمان واحد لان بيع نفس العبد منه اعتاق
على مال فبطل البيع في حصة الاجنبي بخلاف مسئلة
الكتاب لان شرا القريب تملك في الزمان الاول
واعتاق في الزمان الثاني واشار لهم الى انه
لو حلف احدهما يعتق عبد ان ملك نصفه فملكه
مع اخر فالحكم كذلك وهو على الاختلاف قال وان
اشترى نصف ابنه ممن يملك ابنه لا يضمن لبايعه
لان البايع شاركه في العله وهو البيع لان علة دخول
المبيع في ملك المشترى الايجاب والقبول وقد
شاركه فيه وهذا عند ابي ح موسرا كان او معسرا
وقالا ان كان الاب موسرا يجب عليه الضمان قيد
بكونه ممن يملك ابنه لانه لو اشترى نصف ابنه
من احد الشريكين وهو موسر فانه يلزم المشتريه
الضمان بالاجماع للشريك الذى لم يبع ولا يضمن
البايع شيا لان الشريك الذى يبع لم يشاركه في
العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره فلا يخفى ان في
مسئلة الكتاب اذا لم يضمن المشتري للبايع كان
له الخيار ان شا عتق نصيبه وان شا استسعاه
وفي البدايع رجل قال ان اشتريت فلانا او بعضه
فهو حر فادعى رجل اخر انه ابنه ثم اشترياه عتق
عليهما والابن للذى اعتقه وهو ابن للذي ادعاه

لان النسب

110

لان النسب ههنا لم يسبق اليمين فيعتق نصيب كل
واحد منهما عليه وولاوه بينهما لانه عتق عليهما
والولا للمعتق انتهى مع انهم قالوا ان المعتق اخر العصبات
فينبغي ان يكون ميراثه كله لابيه مع وجوده ولا شئ
للمعتق الا ان يفرق بين ثبوت النسب قبل العتق
وبينه بعده قال عبد لموسرين دبره واحد
وحرره اخر ضمن الساكت المدبر والمدبر المعتق
ثلثه مدبرا لا ماضمن اي لو كان عبد بين ثلاثة
دبره احدهم ثم اعتقه الاخر فللساكت وهو الذي
لم يدبر ولم يحرر ان يضمن المدبر وليس له ان
يضمن المعتق وللمدبر ان يعتق ثلث العبد مدبرا
وليس له ان يضمنه الثلث الذى ضمنه للساكت وانما
الساكت المدبر قيمته قنا لان التدبير يتجزى عند
الامام لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به
فاقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الاخرين
فكان لكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او
يكاتب او يضمن المدبر او يستسعى العبد او يتركه
على حاله فلما حرره الاخر تعين حقه فيه وسقط
اختيار التدبير فتوجه للشريك الساكت سببا
ضمان تدبير المدبر واعتاق المعتق فله تضمين
المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل
حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا
وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى
ملك وقت التدبير وليس له تضمين المعتق لان العبد
عند ذلك مكاتب او حر عندهما على اختلاف الاصلين

ولابد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال ثم ان الشريك
الذي اعتق نصيبه افسد على المدبر نصيبه مدبرا والضمان
يتقدر بقدر المتلف ولا يضمنه قيمته ما ملكه بالضمان من
جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه
دون وجه فلا يظهر في حق الضمان وقد استفيد من كلام
المصنف انه لو كان بين اثنين دبره احدهما ثم حرره
الاخر فللمدبر تضمين المعتق ثلثه مدبرا ان كان موسرا
ولو كان حرره احدهما ثم دبره الاخر فللمدبر ان
يستسعي العبد في نصف قيمته مدبرا لانه بالتدبير
اختار ترك الضمان ولو لم يعلم ايهما اول فان للمدبر
تضمين المعتق ربع القيمة واستسعى العبد في ربع القيمة
ويرجع المعتق بما ضمن على العبد وكذا الوصدر الا
عتاق والتدبير منهما وهذا كله عند الامام وعندهما
العتق اولى في الكل فان كان المعتق موسرا ضمن للمدبر
والا سعى العبد له في نصيبه كذا في المحيط وذكر قاضي
خان في شرح الجامع الصغير ان قولنا للشريك هذه
الخيارات انه يصح منه هذه التصرفات اما لا يؤذن
بالاعتاق والاستسعا لان فيه افساد نصيب المدبر
لان المدبر كان متمكنا من استسعا نصيبه على ملكه
الى وقت الموت وبعد الاعتاق والاستسعا لا يتمكن
انتهى وفي الهداية وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا
فلو كانت قيمته قنا سبعة وعشرين دينارا ضمن له
ستة دنانير لان ثلثيها وهو قيمة المدبر ثمانية عشر
وثلثها وهو المضمون ستة والمدبر يضمن للساكت تسعة
وانما كان كذلك لان الانتفاع بالوطي والسعاية والبدل

اي بالبيع

اي بالبيع وانما زال الاخير فقط واليه مال الصدر
الشهيد وعليه الفتوى لان الوجه المذكور يخص المدبرة
دون المدبر وقيل يسال اهل الخبرة ان العلما لو جوزوا
بيع هذا فائت المنفعة المذكورة كم يبلغ فما ذكر فهو
قيمته وهذا حسن عندي كذا في فتح القدير وجوابه
ان الاستخدام هو المنظور اليه الشامل للعبد والجارية
والوطي من الاستخدام فالباقي في المدبر شيئان
الاستخدام والسعاية والفائت البدل وهذا
المعنى يشمل العبد والجارية فكذا كان المفتى به ما في
الهداية واما قيمة ام الولد والمكاتب فستاتي ان
شا الله تعالى وقالا العبد للذي دبره اول مرة
ويضمن ثلثي قيمته وللمدبر ان يستسعي العبد في ثلث
قيمته مدبرا اذا اختار عدم تضمين المعتق كما في
غاية البيان ولم يذكر الولا قال في الهداية والولا بين
المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق
لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار انتهى
ومراده انه بين عصبة المدبر والمعتق لان المعتق
لا يثبت للمدبر الا بعد موت مولاه كما في غاية البيان
والنهاية وفي فتح القدير وهو غلط لان العتق انما
يوجب اخراجه الى الحرية بتنجيز احد الامور
التضمين والبيان والسعاية والعتق حتى منع استخدام
المدبر اياه من حين وجوده كما لو اعتق احد الشريكين
ابتدا حرره ودبره الاخر الساكت فانه لا يثبت له حرية
باقية الى موته كما قدمناه اول الباب الى اخره
وقيد المصنف بالبيان لان المدبر لو كان معسرا

فللساكت الاستسعاء دون التضمين وكذا المعتق
لو كان معسرا فللمدبر الاستسعاء دون تضمين
المعتق كذا في غاية البيان وبهذا علم ان تقييد
المص بيسار الثلاثة ليس بقيد لان الاعتبار بيسار
المدبر والمعتق واما الساكت فلا اعتبار بحاله من
اليسار والاعسار ولم يذكر المص رجوع المدبر بما ضمنه
للساكت على العبد وقد نص الحاكم الشهيد في الكافي
بانه يرجع على العبد بثلث قيمته قنا كما ضمن
وقيد المص بكون الساكت اختار تضمين المدبر
بعد تحرير الاخر لانه لو اختار تضمين المدبر
قبل ان يعتقه الاخر ثم اعتقه كان للمدبر ان يضمن
المعتق ثلثي قيمته لان الاعتاق وجد بعد تملك
المدبر نصيب الساكت فله ان يضمنه ثلث قيمته
قنا مع ثلثه مدبرا كما هو صفته قال في فتح القدير
واورد بعض الطلبة على هذا انه ينبغي ان يضمنه
قيمة ثلثيه مدبرا لانه حين ملكه ثلث الساكت
بالضمان صار مدبرا لا قنا ولذا قلنا في وجه كون
ثلثي الولاء له لانه صار كانه دبر ثلثيه ابتداء
والجواب لا نسلم كون الثلث الذي ملكه بالضمان
للساكت صار مدبرا بل هو قن على ما ملكه اذ لا
موجب لصيرورته مدبرا لان ظهور الملك الان
لا يوجبه والتدبير يتجزى وذكرهم اياه في وجه كون
ثلثي الولاء غير محتاج اليه اذ يكفي فيه انه على ملكه
حين اعتقه الاخر واذى الضمان وانما لم يكن
ولاؤه له لما ذكرنا من انه ضمان جناية لا تملك انتهى

ومما

112

ومما قررناه اولا علم ان الواو في قول المص وحرره
اخر بمعنى ثم قيد به لانه لو اعتقه احدهم ودبر
الاخر وكاتب الاخر ولا يعلم الاول فالتصرفات كلها
جائزة ويسعى العبد للمدبر في سدس قيمته وضمن
له المعتق ايضا سدس قيمته مدبرا ان كان موسرا
ويسعى العبد في المكاتبة للثالث فان عجز فهو
بالخيار ان شاء استسعى العبد في ثلث قيمته والولاء
اثلاثا وان شاء ضمن المدبر والمعتق ثلث قيمته
نصفين ان كانا موسرين والولاء بينهما نصفان
لانه لما جهل التاريخ يجعل كان هذه التصرفات
وقعت معا وانها متجزية عند ابي ح فصحت
ثم لا شيء للمعتق على احد وان اعتق واحد وكاتب
الاخر ودبر الثالث معا ليس لواحد الرجوع
لان تصرف كل واحد حصل في ملك نفسه وان
دبر احدهم اولا ثم اعتق الثاني ثم كاتب الاخر ثبت
للمدبر الرجوع على المعتق بقيمة نصيبه ولا رجوع
للمكاتب على احد فان دبر ثم كاتب ثم اعتق
فحكم المدبر والمعتق ما ذكرنا واما المكاتب ان
عجز العبد يرجع على المعتق بقيمة نصيبه لانه
عاد عبدا له والمعتق اتلفه وان كاتب اولا ثم
دبر ثم اعتق فان لم يعجز العبد يعتق عليه
ولا ضمان له على احد وان عجز يرجع على المدبر
بثلث قيمته لا على المعتق وتمام تفريعاته في
المحيط قال ولو قال لشريكه هي ام ولدك وانكر
تخدمه يوما وتتوقف يوما اي تخدم المنكر يوما

ولا تخدم احدا يوما وهذا عند ابي ح فلا سعاية عليها
للمنكر ولا سبيل عليها للمقر وقالا ان شاء المنكر استسعى
الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها لانه
لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه
استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البايع انه
اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا
فتمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج
الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت
ولابي ح ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر
ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن
به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا
استسعاء لانه يتبرا عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد
والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار
بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان ينقلب
يجعل المقر كالمستولد ونص الحاكم عن الكافي على ان
ابا يوسف رجع الى قول ابي ح فالمخالف فيها محمد فقط
وعلى قوله ليس لاحدان يستخدمها اما المقر فلانه
تبرا منها بالدعوى على شريكه واما المنكر فلانه لما
انكر نفذ الاقرار على المقر فصار كاقراره انه استولدها
ثم اذا ادت نصف قيمتها الى المنكر عتقت كلها لان
العتق لا يتجزى عندهما ولم يذكر المص حكم كسبها ونفقتها
وجنايتها والجناية عليها وحكمها بعد موت احدهما
اما الاول ففي غاية البيان نصف كسبها للمنكر
ونصفه موقوف اعتبارا منها فيها واما نفقتها فمن
كسبها فان لم يكن لها كسب ففي المختلف في باب محمد

نفقتها على المنكر ولم يذكر خلافا وقال غيره ان النصف
على المنكر لان نصف الجارية له قال في فتح القدير
وهو اللايق بقول ابي ح وينبغي على قول محمد ان لا
نفقة لها عليه اصلا لانه لا خدمة له عليها ولا احتبا
واما جنايتها والجناية عليها فموقوفة عند الامام
الى تصديق احدهما صاحبه وعلى قول ابي يوسف
اولا وهو قول محمد تسعى في جنايتها بمنزلة المكاتب
وتاخذ ارش الجناية عليها فتستعين به كما في الكافي
للحاكم وتبعه في غاية البيان وفتح القدير وقد نقل
الزيلعي ان النصف موقوف والنصف على الجاحد
عند الامام وفي صحته عن الامام نظر لما علمت ان
مذهبه التوقف في الكل وفي المحيط وذكر محمد التوقف
على الخلاف وهو الصحيح لانه تعذر ايجاب موجب
الجناية في نصيب المنكر على المنكر لانه عجز عن
دفعها بالجناية من غير صنع منه فلا يلزمه الفدية
كما لو ابق او مات بعد الجناية بخلاف الجناية
عليه لانه امكن دفع نصيب الارش الى المنكر
سواء كان نصيبه قنا او ام ولد فلا معنى للتوقف
واما اذا مات المنكر فانها تعتق لاقرار المقر
انها كانت ام ولد له ثم تسعى في نصف قيمتها لورثة
المنكر ولا تسعى للمقر لانه يدعي الضمان دون
السعاية ولم ار حكمها اذا مات المقر لظهور ان
الامر كما كان قبل موته فتخدم المنكر يوما وتتوقف
يوما وقيد بقوله وانكر لانه لو صدقه كانت ام
ولد له ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها كالامة

المشتركة اذا اتت بولد فادعاه احدهما كما سياتي قال
وما لام ولد تقوم اي ليس لها قيمة عند ابي ح وقالا
انها متقومة للانتفاع بها وطيا واجارة واستخداما
وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها
كما في المدبر الا يرى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت
عليها السعاية وهذا اية التقوم غير ان قيمتها
ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات البيع والسعاية
بعد الموت بخلاف المدبر لفوات منفعة البيع
اما السعاية والاستخدام باقيان ولابي ح ان
التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والا
حراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث
بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيهما متحقق في الحال
وهو الحرية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف
في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك
ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم
وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع
البيع فيه لتحقق مقصوده فافترقا وفي ام ولد
النصراني قضينا بكتابتها عليه دفعا للضرر من
الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم كذا
في الهداية وفي غاية البيان وهذا تناقض من صاحب
الهداية في كلامه لانه جعل التدبير هنا سببا بعد
الموت وجعله في باب التدبير سببا في الحال ومذهب
علمائنا ان التدبير سبب في الحال بخلاف ساير التعليقات
فانها ليست باسباب في الحال انتهى وجوابه ان كلامه
في سقوط التقوم لام الولد لما صار كلامه ان سبب

سقوطه

سقوط التقوم في ام الولد ثابت في الحال وسبب سقوطه في
المدبر متاخر الى ما بعد الموت كساير التعليقات
وانما قلنا بانعقاده سببا للحال على خلاف القياس لضرورة
هي ان تاخره الى وجود الشرط كغيره من التعليقات يوجب
بطلانه لان ما بعد الموت زمان زوال اهلية التصرف
فلا تتاخر سببية كلامه فيتقدر بقدر الضرورة
فيظهر اثره في حرمة البيع خاصة لا في سقوط
التقوم فتتاخر سببية لسقوط التقوم الى ما بعد
الموت وهذا هو تحقيق كلام المص فلا تناقض كما
في فتح القدير قال فلا يضمن احد الشريكين باعتاقها
يعني لو كانت امة بين رجلين ولدت فادعياه
جميعا وصارت ام ولد لهما ثم اعتقها احدهما فلا
ضمان عليه لشريكه موسرا كان او معسرا عند
الامام وعندهما ان كان المعتق موسرا ضمن نصف
قيمتها وان كان معسرا سعت للساكت في نصف القيمة
قالوا ويبتنى على هذا الاصل مسايل منها ما في المختصر
والثانية اذا غصبها غاصب فهلكت عنده لا يضمن
عنده وعندهما يضمن والثالثة اذا مات احدهما
تعتق ولا تسعى للحي في شيء عنده وعندهما تسعى في
نصف قيمتها له والرابعة اذا باع جارية فجاءت بولد
عند المشتري لاقل من ستة اشهر فماتت الجارية
وادعى البايع ان الولد ابنه ثبت نسبه منه وياخذ
الولد ويرد الثمن كله وعندهما يرد حصة الولد
ولا يرد حصة الام كذا في غاية البيان وزاد في فتح القدير
خامسة وهي ما لو باعها وسلمها فماتت في يد المشتري

لاضمان عليه عنده ويضمن عندهما وذكر في الكافي
والنهاية ان الامة الولد اذا جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت
نسبه منه وعتق ولم يضمن لشريكه قيمة الولد عنده
لان ولد ام الولد كامه فلا يكون متقوما عنده وعندهما
يضمن ان كان موسرا ويسعى الولد له ان كان معسرا
ونفقته في التبيين بان النسب يثبت مستندا الى
وقت العلوق فلم يعلق شي منه على ملك الشريك
وهكذا ذكر صاحب الهداية في باب الاستيلاد في
القنة فضلا عن ان تكون ام ولد قبل حتى قال
لا يغرم قيمة ولدها وكذا ذكر غيره ولم يذكروا
خلافا فيه فكيف يتصور ان يكون سقوط الضمان
لاجل انه كامه عنده وعندهما يضمن وهو
حر الاصل ولو كانت الدعوى اعتاق كان متقوما
انتهى وحاصله انهم صرحوا ان احد الشريكين اذا
ادعى ولد الامة فانه لا يغرم قيمة الولد من غير
خلاف لانه يثبت نسبه مستندا الى وقت العلوق
فاذا كان لا ضمان عليه في ولد القنة فكيف يضمن
قيمته من ام الولد عندهما مع انه حر الاصل ولم ار
جوابا عنه وهو سهو منه للفرق الظاهر بين ولد
القنة وولد ام الولد لانه في ولد القنة انما لا يضمن
قيمته لشريكه لانه لما ضمن لشريكه نصف قيمة
الامة تبين ان الاستيلاد صادف ملكه بالتمام
لان النصف انتقل اليه فعلق الولد على ملكه وولد
الامة من مولاها حر فلا يغرم وفي ام الولد لم
ينتقل نصيب شريكه اليه لانها لا تقبل الانتقال

من ملك

من ملك الى ملك فلم يكن الاستيلاد في ملكه التام فهو في
نصيب شريكه الاجنبي وولد ام الولد من الاجنبي
فلذا لا يضمن عنده ويضمن عندهما والدليل على ذلك
انه لا يضمن نصف قيمة ام الولد عندهما في هذه
الصورة لان مدعي الولد لم يتلف على شريكه شيئا
لانها ام ولدهما قبل دعوى الشريك الولد الثاني
والدليل على ذلك ايضا ما نقله في البدائع ان
المدبرة بين رجلين اذا جاءت بولد فادعاه
احدهما ثبت نسبه وصار نصفها ام ولد له ونصفها
مدبرة للشريك ويغرم نصف العقر ونصف قيمة
الولد مدبرا ولا يضمن نصف قيمة الام بخلاف القنة
الى اخره فقد علمت انه لا يقاس المدبرة وام الولد
على القنة وسنوضحه في بابها ان شاء الله تعالى
والله سبحانه وتعالى اعلم هذا ولو قرب ام الولد الى
مسبعة فافترسها السبع يضمن لان هذا ضمان
جناية لا ضمان غصب **قال** له اعبد قال لاثنين
احدكما حر فخرج واحد ودخل اخر وكرر ومات بلا بيان
عتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل واحد
من الاخرين شروع في بيان بعض مسائل العتق
المبهم وصورة هذه المسألة رجل له ثلاثة اعبد
فدخل عليه اثنان فقال احدكما حر فخرج احدهما
ودخل اخر فقال احدكما حر ومات المولى قبل ان
يبين عتق من الثابت ثلاثة ارباعه وهو
الذي اعيد عليه القول وعتق نصف كل واحد من
الخارج والداخل عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد

كذلك الا في العبد الاخير فانه يعتق ربعه واما الخارج
فلان الايجاب الاول داير بينه وبين الثابت فاوجب عتق
رقبة بينهما لاستوايهما فيصيب كل منهما النصف غير ان
الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا اخر لان
الثاني داير بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان
الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع
النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق
بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع
فتمت له ثلاثة الارباع ولانه لو اريد هو بالثاني
يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف
فيتنصف فيه الربع بالثاني والنصف بالاول واما
الداخل فمحمد رحمه الله يقول لما دار الايجاب الثاني
بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه
الربع فكذا نصيب الداخل وهما يقولان انه داير
بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في
حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول
كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه
النصف قيد بقوله ومات بلا بيان لانه ما دام
حيا يومر بالبيان وللعبيد مخاصمته فان بدا
بالبيان للايجاب الاول فان عنى به الخارج عتق
الخارج بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني
بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه
بين عبدين فيومر بالبيان لهذا الايجاب وان
عنى بالايجاب الاول الثابت عتق الثابت
بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع

لغوا

بت

لغوا لحصوله بين حر وعبد في جواب ظاهر الرواية وان
بدا بالبيان للايجاب الثاني فان عنى به الداخل با
لايجاب الثاني بقي الايجاب الاول بين الخارج والثا
على حاله كما كان فيومر بالبيان وان عنى به الثابت
عتق الثابت بالايجاب الثاني وعتق الخارج
بالايجاب الاول لتعينه للعتق باعتاق الثابت
وقيد بموته لانه لو مات واحد منهم فان مات
الخارج عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان
الايجاب الثاني وقع باطلا وان مات الثابت
عتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب
الثاني لان الثابت قد اعيد عليه الايجاب فموته
يوجب تعين كل واحد منهما للعتق وان مات
الداخل يومر المولى بالبيان للايجاب الاول فان
عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وبقي
الايجاب الثاني بين الداخل والثابت فيومر
بالبيان وان عنى به الثابت تبين ان الايجاب
الثاني وقع باطلا قال ولو في المرض قسم الثلث
على هذا اي على قدر ما يصيبهم من سهام العتق
وشرحه ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة
على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا
الى ثلاثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة
اسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فبلغ
سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية
ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة
ضعف ذلك فنجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احدى

وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في اربعة
ومن الباقين من كل واحد سهمان ويسعى في خمسة
اسهم فاذا تاملت وجمعت استقام الثلث والثلثان
وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من
الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق سهم فصار
جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر فحاصله
انه يعتق على قوله من الثابت نصفه ويسعى
في النصف وعلى قولهما يعتق نصفه الا نصف سبع
ويعتق من الخارج ثلثة سهام ويسعى في الثلثين
وعلى قولهما يعتق ثلثة الا ثلث سبع ومن
الداخل سدسه وهو سهم واحد وعلى قولهما يعتق
سبعاه قال في فتح القدير ولا يخفى ان الحاصل للورثة
لا يختلف انتهى ولا يخفى ان قسمة الثلث انما هو عند
عدم اجازة الورثة وضيق المال وعدم الدين
اما اذا كانوا يخرجون من الثلث او لا يخرجون لكن
اجازت الورثة فالجواب كما اذا كان في الصحة يعتق
من كل واحد ما عتق ويسعى في الباقي ولو كان على
الميت دين مستغرق يسعى كل واحد في قيمته للغرما
ردا للوصية لان العتق في مرض الموت وصية ولا
وصية الا بعد قضا الدين فان كان الدين غير مستغرق
بان كان الفا وقيمة كل واحد من العبدين الف
مثلا يسعى كل واحد في نصف قيمته ثم نصف كل واحد
منهما وصية فان اجازت الورثة عتق النصف
الباقي من كل واحد ثلث نصف الباقي وهو السدس
مجانا ويسعى في ثلثي النصف كذا في البدايع

في مسئلة:

في مسئلة ما اذا اعتق عبديه في المرض ويستفاد منه
مسئلة الكتاب كما لا يخفى واشار المصنف الى انه لو كان
هذا في الطلاق فالحكم كذلك قال في الهداية
ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات
ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة
ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه ومن
مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد وعندهما
يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا
الفرق وتمام تفريعها في الزيادات انتهى
وقد اوضحه في فتح القدير ثم اعلم ان جهالة
المعتق لا يخلو اما ان تكون اصلية واما ان تكون
طارية فان كانت اصلية وهي ان تكون الصيغة
من الابتدا مضافة الى احد المذكورين غير عين
فصاحب المراحم لا يخلو من ان يكون ممن ينفذ
اعتاقه فيه كقوله لعبديه احدكما حر فالكلام فيه
في موضعين الاول في كيفية هذا التصرف والثاني
في احكامه اما كيفيته فقيل ان العتق معلق بالبيان
ولا يثبت قبل الاختيار الا انه ههنا يدخل الشرط
على الحكم لا على السبب كالتدبير والبيع بخيار الشرط
على الحكم بخلاف التعليق بساير الشروط ونسب
هذا القول الى ابي يوسف ويقال انه قول ابي
حنيفة ايضا وقال بعضهم هو تنجيز العتق في غير
العين للحال واختيار العتق في احدهما بيان ونسب
هذا القول لمحمد فلم يكن منصوصا عليه من اصحابنا
لكنه مدلول عليه ومشار اليه اما الدلالة فانه ظهر

اما ان يكون متعينا للاعتاق او لا يكون
متعينا له والمتعين [illegible]

الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في الطلاق في من قال
لامرأتيه احداكما طالق ان العدة تعتبر من وقت الاختيار
في قول ابي يوسف والعدة انما تجب من وقت وقوع الطلاق ق
فدل ان الطلاق لم يكن واقعا وفي قول محمد يعتبر من وقت
الكلام السابق وهو يدل على ان الطلاق قد وقع من حين
وجوده واما الاشارة فانه روي عن ابي يوسف انه
قال اذا اعتق احد عبديه تعلق العتق بذمته ويقال
له اعتق وفيه اشارة الى انه غير نازل في المحل ومعنى
قوله في الزيادات يقال له بين وفيه اشارة الى ان
الوقوع في غير المعين ثم القائلون بالبيان اختلفوا
في كيفية البيان فمنهم من قال انه اظهار محض وقيل
اظهار من وجه انشاء من وجه وهذا غير سديد
لان القول الواحد لا يكون اظهارا وانشاء واما الاحكام
فنقول ان للمولى ان يستخدمهما ويستغلهما قبل الاختيار
وهذا يدل على انه غير واقع ولو جني عليهما قبل الا
ختيار فلا يخلو اما ان كانت من المولى او من الاجنبي
وكل لا يخلو اما ان تكون على النفس او على ما دون
النفس فان كانت من المولى على ما دون النفس
بان قطع يدهما فلا شيء عليه وهو يدل على عدم نزول
العتق وسواء قطعهما معا او على التعاقب وان كان
على النفس بان قتلهما فان كان على التعاقب فالاول
عبد والثاني حر فتلزمه دية الثاني ويكون لورثته
ولا يرث المولى منهما شيئا وان قتلهما معا بضربة
واحدة فعليه نصف دية كل واحد منهما وهذا يؤيد
القول بنزول العتق في غير المعين وان كانت من اجنبي

فيما

فيما دون النفس بان قطع انسان يدهما فعليه ارش
العبيد للمولى وهو نصف قيمة كل واحد منهما قطعهما
معا او على التعاقب وهو يدل على عدم نزوله وان كانت
في النفس فلا يخلوا اما ان يكون القاتل واحدا
او اثنين فان كان واحدا فان قتلهما معا فعلى
القاتل نصف قيمة كل واحد منهما وتكون للمولى
وعليه نصف دية كل واحد منهما لورثته وهذا
يدل على ان العتق نازل في غير المعين وان قتلهما
على التعاقب يجب على القاتل قيمة الاول للمولى
ودية الثاني للورثة وان كان القاتل اثنين
فان كانا معا فعلى كل منهما القيمة نصفها للورثة
ونصفها للمولى وانما لم يجب دية لان من تجب عليه
الدية منهما مجهول بخلاف ما اذا كان واحدا وان
كان على التعاقب فعلى الاول القيمة للمولى وعلى
الثاني الدية للورثة ولو كانا امتين فولدت
كل واحدة ولدا واحدا فاختار المولى عتق احداهما
عتقت هي وعتق ولدها سواء كان للاخرى ولد
او لم يكن اما على قول التخيير فظاهر وهكذا على
قول التعليق لانعقاد السبب فيسري كالاستيلاد
ولو ماتتا معا قبل الاختيار وقد ولدت كل واحدة
خير المولى فيختار عتق اي الولدين شاء كما كان
مخيرا فيهما ولو قتل الامتين رجل خير المولى في الولدين
فايهما اختار عتقه لا يرث من ارش امه شيئا لانه
انما عتق بالاختيار وهو بعد موت الام فلا يرث
منها بل يكون الكل للمولى وهذا نص مذهب

التعليق ولو وطيها بشبهة قبل الاختيار يجب عقرهما
للمولى كالارض وهو يويد قول التعليق ولو باعهما
صفقة واحدة فسد البيع على المذهبين لانعقاد
السبب على قول التعليق كما لو جمع بين قن ومدبر في
البيع ولم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن ولو
قبضهما المشتري وملكهما ملك احدهما واعتقهما
المشتري امر البايع باختيار العتق وايهما اختار
عتقه عتق الاخر على المشتري فان مات البايع
قبل البيان قام الوارث مقامه فان لم يعتق المشتري
حتى مات البايع لم ينقسم العتق بينهما حتى يفسخ
القاضي البيع فاذا فسخه انقسم عتق من كل نصف
ولو وهبهما قبل الاختيار رجلا او تصدق بهما او تزوج
عليهما يخير فيختار العتق في ايهما شا وتجوز الصدقة
والهبة والامهار في الاخر لان حرية احدهما لا توجب
بطلان هذه التصرفات لانه لو جمع في الهبة
بين حر وعبد فانه يصح في العبد وان مات المولى
قبل ان يبين العتق في احدهما بطلت الهبة و
الصدقة فيهما وبطل امهاره لشيوع العتق
بموته ولو اسرهما اهل الحرب كان للمولى ان يختار
العتق ويكون الاخر لاهل الحرب فان لم يختر حتى
مات بطل ملك اهل الحرب لشيوع الحرية بينهما
ولو اشتراهما من اهل الحرب تاجر فللمولى ان يختار
عتق ايهما شا وياخذ الاخر بحصته من الثمن فان
اشترى التاجر احدهما فاختار المولى عتقه عتق
وبطل الشرا فان اخذه المولى من الذي اشتراه

بالثمن

بالثمن عتق الاخر ولو اعتق احد عبديه في صحته
ثم بين في المرض فانه يعتق من جميع المال وان
كانت قيمته اكثر من الثلث وهذا يدل على ان
اضافة العتق الى المجهول ايقاع وتنجيز اذ لو كان
تعليقا لاعتبر من الثلث كالانشا في المرض
وسياتي بيان ما يكون بيانا وما لا يكون بيانا
ولو قال احد عبيدي حر وكرره ثلاثا لم يعتق
الا واحدا لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم باللفظ
الثاني جمع بين حر وعبدين فقال احدهم حر
فلم يصح ثم باللفظ الثالث جمع بين عبد وحرين
فلم يصح ذلك ايضا ولو قال لعبده انت حر او
مدبر يومر بالبيان فان قال عنيت به الحرية
عتق وان قال عنيت به التدبير صار مدبرا
فان مات قبل البيان والقول في الصحة
عتق نصفه بالاعتاق البات ونصفه بالتدبير
لشيوع العتقين فيه الا ان نصفه يعتق
مجانا من جميع المال ونصفه يعتق من الثلث
سوا كان التدبير في المرض او في الصحة ان خرج
من الثلث عتق كل النصف وان لم يكن له مال
غيره عتق ثلث النصف ويسعى في ثلثي النصف
وهو ثلث الكل واما الحكم بعد موت المولى من غير
بيان فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه والخيار
لا يورث لشيوع العتق ويسعى في نصفه وهذا
كله اذا كان المزاحم له محتملا للعتق وهو ممن
ينفذ اعتاقه فيه فان كان مما لا ينفذ اعتاقه

فيه بان جمع بين عبده وعبد غيره وقال احدكما حر لا يعتق
عبده الا بالنية لاحتماله كلا منهما وان كان المزاحم
مما لا يحتمل الاعتاق كما اذا جمع بين عبد وبهيمة
او حائط او حجر وقال احدكما حر يتوقف على النية
لان الصيغة للاخبار وهو صادق ولو جمع بين
عبده ومدبره وقال احدكما حر لا يصير عبده
مدبرا الا بالنية واما الجهالة الطارية بان اضافه
الى احدهما بعينه ثم نسيه فالكلام فيه في موضعين
احدهما في كيفية هذا التصرف ثانيهما في احكامه
اما الاول فلا خلاف في ان احدهما حر قبل البيان
والبيان فيه اظهار واما الثاني فهي ضربان
ضرب يتعلق بحياة المولى والاخر بعد موته اما
الاول فانه يمنع عن وطيهن واستخدامهن والحيلة
في ان يباح له وطيهن ان يعقد عليهن عقد
النكاح فتحل له الحرة منهن ويامره القاضي بالبيان
فان امتنع حبسه ليبين واذا ادعى كل ولا بينة وجحد
استحلفه القاضي لكل واحد منهما بالله ما اعتقته
فان نكل لهما عتقا وان حلف لهما امر بالبيان
لان حرية احدهما لا ترتفع باليمين فان حلف المولى
للاول عتق الذي لم يحلف له وان لم يحلف له عتق
هو وان حلف لهما وكان امتنع يحجب عنهما حتى يبين
والبيان في هذه الجهالة نوعان نص ودلالة وضرورة
فالنص ان يعينه بقوله واما الدلالة او الضرورة فهو
ان يفعل او يقول ما يدل على البيان كان يتصرف
في احدهما تصرفا لا يصح الا في الملك من البيع والهبة

والاعتاق

والاعتاق وكذا اذا كانا امتين فوطي احداهما عتقت
الاخرى بلا خلاف بخلاف الجهالة الاصلية عند الامام
وان كن عشرا فوطي احداهن تعينت الموطوءة للرق
حملا لامره على الصلاح وتعينت الباقيات لكون
المعتقة فيهن فيتعين بالبيان نصا او دلالة وكذا
لو وطي الثانية والثالثة الى التاسعة يتعين
الباقية وهي العاشرة للعتق ولو ماتت واحدة
منهن قبل البيان فالاحسن ان لا يطا الباقيات
قبل البيان فلو فعل جاز لاحتمال ان يتذكر ان
المعتقة هي الميتة لان الحي هنا لا يتعين للعتق
بخلاف الاصلية ولو كانت اثنتين فماتت واحدة
منهما لا تتعين الباقية للعتق لان الميتة لم تتعين
للملك فتوقف تعينها للعتق على البيان ولو قال
المولى هذا مملوك واشار الى احدهما تعين الاخر
للعتق دلالة او ضرورة ولو باعهما جميعا صفقة
واحدة كان البيع فاسدا وكذا لو كانوا عشرة فباعهم
صفقة ولو باعهم على الانفراد جاز البيع في التسع وتعين
العاشر للعتق واما الثاني فهو ان المولى اذا مات
قبل البيان يعتق من كل منهما نصفه مجانا ويسعى
كل في نصفه كما في الجهالة الاصلية كذا في البدائع
مع اختصار وحذف الدلائل **قال** والبيع والموت
والتحرير والتدبير بيان في العتق المبهم لانه لم يبق
محلا للعتق اصلا بالموت والتحرير وللعتق من
جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين الاخر
ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقا

الانتفاع الى مؤنة والمقصود ان ينافيان العتق الملتزم
فتعين الاخر دلالة وهما الاستيلاد والكتابة كالتدبير و
المراد بالتحرير ان يعتق احدهما ناويا استيناف العتق عليه
او اثبته له بيان للمبهم فلو قال لاحدهما انت حر او اعتقتك
ولم يقل بذلك اللفظ او بالعتق السابق فان اراد به
عتقا مستانفا عتقا جميعا هذا باعتاق المستانف
وذاك باللفظ السابق وان قال عنيت به الذي لزمني
بقولي احدكما حر يصدق في القضا ويحمل قوله اعتقتك
على اختيار العتق اي اخترت عتقك واشار بالبيع
الى كل تصرف لا يصح الا في الملك كهبة احدهما او
صدقته او رهنه او اجارته فكان اقدامه دليلا
على اختياره العتق المبهم في الاخر وعلى هذا القول بان
العتق غير نازل واما على القول بنزوله فالاقدام
عليها يكون اختيار للملك في المتصرف فيه فيتعين الاخر
للعتق ضرورة وشرط في الهداية التسليم في الهبة
والصدقة ليكون تمليكا وظاهر البدائع انه ليس
بشرط لان المساومة اذا كانت بيانا فهذه التصرفات
اولى بلا قبض في الكافي اذ ذكر التسليم وقع اتفاقا
واطلق في البيع فشمل الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه
وشمل المطلق وبشرط الخيار لاحد ايضا فقيد لاطلاق
جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق
به في المحفوظ عن ابي يوسف واطلق في التحرير فشمل
المعلق والمنجز فان قال لاحدهما ان دخلت الدار فانت
حر عتق الاخر وقيد بالعتق المبهم لان الموت في النسب
المبهم او امومية الولد للمبهم لا يكون بيانا فلو قال لاحد

هذين

هذين ابني او احدهما ابن ام ولدي فمات احدهما لم يتعين
الاخر للحرية والاستيلاد لانه ليس بانشا بل اخبار عن شي
سابق والاخبار يصح في الحي والميت فيتوقف على بيانه
بخلاف احدكما حر والانشا لا يصح الا في الحي واطلق في
الموت فشمل القتل سوا قتله المولى او اجنبي فان
كان القتل من المولى فلا شي عليه وان كان من
الاجنبي فعليه قيمة العبد المقتول للمولى فان
اختار المولى عتق المقتول لا يرتفع العتق عن
الحي ولكن تكون لورثة المقتول لان المولى قد اقر
بحريته فلا يستحق شيئا من قيمته وقيد بالموت
احترازا عن قطع اليد فانه لا يعتق الاخر سوا كان
القطع من المولى او من اجنبي وبين المولى المعتق
في غير المجني عليه فالارش للمولى بلا شك وان
بينه في المجني عليه ذكر القدوري ان الارش
للمولى لا للمجني عليه وذكر الاسبيجابي ان الارش
للمجني عليه وهو قياس مذهب التنجيز والاول قياس
مذهب التعليق وفي فتح القدير وما يقع به البيان
في العتق المبهم المنجز يقع به في العتق المبهم المعلق
كان قال اذا جاء زيد فاحدكما حر فلو مات احدهما
قبل الشرط او تصرف فيه بازالة الملك ثم جاء زيد
عتق الباقي ويفرق بين البيان الحكمي والصريح
فان الحكمي قد رايت انه يصح قبل الشرط بخلاف
الصريح فانه لو قال قبل الشرط اخترت ان
يعتق فلان ثم وجد الشرط لا يعتبر لانه اختيار قبل
وقته كما لو قال انت حر ان دخلت هذه او هذه

ثم تعين احدهما للحنث لا يصح تعيينه ولو باع احدهما او
كلاهما ثم اشتراهما ثم جاز يدبث حكم العتق المبهم
فيعتق احدهما ويومر بالبيان لان زوال الملك بعد
اليمين لا يبطلها انتهى وفي الاختيار لو قال احدكما
حر فقال ايهما نويت فقال لم اعن هذا عتق الاخر
فان قال بعد ذلك لم اعن هذا عتق الاول ايضا
وكذلك طلاق احد المراتين بخلاف ما اذا قال
لاحد هذين علي الف فقيل له هو هذا فقال
لا لا يجب للاخر شي والفرق ان التعيين واجب
عليه في الطلاق والعتاق فاذا نفاه عن احدهما
تعين الاخر اقامة للواجب اما الاقرار لا يجب عليه
البيان فيه لان الاقرار للمجهول لا يلزم حتى لا يجبر
عليه فلم يكن نفي احدهما تعيينا للاخر قال الوطي
اي لا يكون وطي احدهما الامتين بيانا للعتق المبهم
اذا لم يكن معلقا عند ابي ح وقالا هو بيان فتعتق
الاخرى لان الوطي لا يحل الا في الملك واحداهما
حرة فكان بالوطي مستبقيا الملك في الموطوة
فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله
ان الملك قايم في الموطوة لان الايقاع في المنكرة
وهي معينة فكان وطيها حلالا فلا يجعل بيانا
ولهذا حل وطيها على مذهبه الا انه لا يفتى به
ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به
او يقال انه نازل في المنكر فيظهر في حق حكم يقبله
والوطي يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان
المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي

يدل

يدل على استبقاء الملك في الموطوة صيانة للولد اما الامة
فالمقصود من وطيها قضاء الشهوة دون الولد فلا
يدل على استبقاء وفي فتح القدير الحق انه لا يحل وطيهما
كما لا يحل بيعهما وقد وضع في الاصل مسيلة بكون ان
يحرم احد اشيا كما يجوز ايجاب احد اشيا كما في خصال
الكفارة وحكم تحريم احد اشيا جواز فعلها الا واحدا
لانه لو عمها فعلا كان فاعلا للمحرم قطعا ولا يعلم خلاف
في ذلك وثبوت الملك قد يمتنع معه الوطي لعارض
كالرضاع والمجوسية فلا يستلزم قيامه حل الوطي وقد
اطال رحمه الله اطالة حسنة والحاصل ان الراجح
قولهما وانه لا يفتى بقول الامام كما في الهداية
وغيرها لما فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام
رحمه الله ناظر الى الاحتياط في اكثر المسايل
قيدنا الوطي بكونه غير معلق لانها لو علقت به
عتقت الاخرى بالاتفاق وقيد بالعتق المبهم
لان الوطي في التدبير المبهم لا يكون بيانا بالاجماع
لان التدبير لا يزيل ملك المنافع بخلاف العتق
واشار المص الى انه لو قبلها او لمسها او نظر الى فرجها
بشهوة لا يكون بيانا بالاولى وهو على الخلاف كما
في المحيط والى انه لو استخدم احدهما طوعا او كرها
لا يكون بيانا وهو بالاجماع لان الاستخدام لا ينافي
انشاء العتق ولا يبطله الانشاء لانه لا يختص بالملك
لانه قد يستخدم الحرة فلا يكون بيانا منه
دلالة كذا في المحيط انتهى قال وهو والموت بيان
في الطلاق المبهم اي الوطي بيان للطلاق المبهم

فتطلق التي لم يطأها كما اذا ماتت احداهما تعينت الاخرى
للطلاق وقدمنا الفرق بين الطلاق والعتق ولا بد
ان يكون الطلاق بائنا اما لو كان رجعيا لا يكون الوطي
بيانا ان الطلاق الاخرى لحل وطي المطلقة الرجعية وهل يثبت
البيان في الطلاق بالمقدمات في الزيادات لا يثبت
وقال الكرخي يثبت بالتقبيل كما يحصل بالوطي كذا في فتح
القدير قيد بالوطي والموت لانه لو طلق احداهما ينبغي
ان لا يكون بيانا لان المطلقة يقع الطلاق عليها ما
دامت في العدة فلا يدل على ان الاخرى هي المطلقة
انتهى قال ولو قال ان كان اول ولد تلدينه ذكرا
فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر الاول رق
الذكر وعتق نصف الام والانثى لان كل واحد منهما
يعتق في حال دون حال وهو ما اذا ولدت الغلام
اولا عتقت بالشرط والجارية لكونها تبعا لها لان
الام حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت
الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة
وتسعى في النصف اما الغلام يرق في الحالين فلهذا
يكون عبدا وهذا الجواب كما ترى في الجامع الصغير
من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد في الكيسانيات
في هذه المسالة انه لا يحكم بعتق واحد منهم لانا لم
نتيقن بعتق واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية
ولا يجوز ايقاع العتق بالشك فمن هذا حكم الطحاوي
بان محمدا كان اولا مع الامام وابي يوسف ثم رجع وفي
النهاية عن المبسوط ان هذا الجواب ليس جواب هذا الفصل
بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد ولكن يحلف المولى بالله

ما يعلم انها ولدت الجارية اولا فان نكل فنكوله كاقراره
وان حلف فكلهم ارقا واما جواب هذا الفصل انما هو
فيما اذا قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة
وان جارية فهي حرة فولدتهما ولا يدرى الاول فالغلام
رقيق والانثى حرة ويعتق نصف الام ولا شك ان
هذا ليس جواب الكتاب لان في هذه الصورة تعتق
جميع الجارية على كل حال لانها ان ولدت الجارية
اولا عتقت بالشرط وان ولدت الغلام اولا عتقت
تبعا للام واما انتصاف عتق الام فلانها تعتق في
ولادة الغلام اولا وترق في الجارية وجواب
الكتاب عتق نصفها مع نصف الام وصحح في النهاية
ما في الكيسانيات لان الشرط الذي لم يتيقن
وجوده اذا كان في طرف واحد كان القول قول
من انكر وجوده كما اذا قال ان دخلت الدار غدا
فانت حر فمضى الغد ولا يدرى ادخل ام لا للشك
في شرط العتق فكذا وقع الشك في شرط العتق
وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط
مذكورا في طرفي الوجود والعدم كان احدهما موجودا
لا محالة فحينئذ يحتاج الى اعتبار الاحوال فان قلت
المفروض في مسئلة الكتاب تصادقهم على عدم
علم المتقدم والمتاخر فكيف يحلف ولا دعوى ولا
منازع قلت هو محمول على دعوى من خارج حسبة
عتق الامة او بنتها لوجود الشرط وقد عرف
ان الامة لو انكرت العتق وشهد به يقبل فعلى
هذا ان يدعي رجل حسبة اذا لم تكن بينة يحلف

لرجا نكوله هذا ولكن المذكور في المبسوط في تعليله صرح
بان الام تدعى العتق والمولى ينكر والقول للمنكر
مع يمينه فافاد ان ذلك في صورة دعوى الام وهي
غير هذه الصورة التي في الكتاب واعلم ان
ما ذكر في النهاية من ترجيح ما في الكيسانيات حقيقته
ابطال قول ابي ح وابي يوسف مع انه لم يرد عنهما رواية
شاذة تخالف ذلك الجواب واستدلاله بان الشرط
الكاين في طرف واحد الى اخره قد ينظر فيه بان
ذلك في الشرط الظاهر لا الخفي ولذا قيد في المبسوط
حيث قال اذا قال ان فعلت كذا فانت حر وذلك
من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول
الدار فقال العبد فعلت لا يصدق الا ببينة بخلاف
قوله ان كنت تحبيني الى اخره فيمكن ان تكون الولادة
من الامور التي ليست ظاهرة فيوجب الشك فيها
اعتبار الاحوال فيتعتق نصف الام كما في الجوامع والله
اعلم كذا في فتح القدير وفيه نظر لان جعل الولادة
من الامور الخفية كمحبة القلب لا يصح لان المراد
بالامور الظاهرة ما يمكن اطلاع الغير عليه ولا شك
ان الولادة مما يمكن الاطلاع عليها ولذا اتفقوا انه
لا يقبل قول المراة في الولادة ولو كانت كالمحبة لقبل
قولها وانما اختلفوا هل يكتفى بشهادة المراة
ولا بد من شهادة رجلين او رجل وامراتين كما
قدمناه فالحق ان المسالة مشكلة لانها لا توافق
الاصول ولا يمكن الحكم بابطال هذا الجواب كما في النهاية
لان جوابها نص الجامع الصغير ولولا ذلك لتعين

القول

124

القول فيما في النهاية وقد ظهر للعبد الضعيف ان
مشايخنا يعتبرون الاحوال عند تعدد الشرط وعند
التعليق بشرط واحد له جزان كمسئلتنا فان العتق
معلق على شرط له جزان احدهما ولادة الغلام وثانيهما
وثانيهما كونه اول وفي كل منهما اذا تحقق وجود
البعض ووقع التردد في نفسه فحينئذ تعتبر الاحوال
فان في مسئلتنا تحقق ولادة الغلام لكن لم يدر
انه اول بخلاف التعليق بدخول الدار ونحوه فان
الشرط شي واحد ولم يتحقق وجوده فلا تعتبر الاحوال
فالحاصل ان الشرط اذا كان مركبا من جزئين
فهو كالتعليق بشرطين وبهذا التقرير يصح ما في الجامع
الصغير وتتوافق الفروع مع الاصول كما لا يخفى
والمراد بعدم علم الاول تصادقهم على عدم
معرفة الاول وقيد به لانهم لو اتفقوا على ان ولادة
الغلام اولا او اتفقوا على ان ولادة الجارية اولا فلا
يعتق احد في الثاني ويعتق كل الام والجارية في الاول
فهي ثلاثة والرابعة لو اختلفا فادعت الام
ولادة الغلام اولا وانكر المولى والجارية صغيرة
فالقول قول المولى لانه ينكر شرط العتق ويحلف
على العلم لانه فعل الغير فان حلف لم يعتق واحد
منهما الا ان يقيم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت
الام والبنت لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة
لانها نفع محض ولها عليها ولاية لاسيما اذا لم يعرف
لها اب الخامسة ان تدعي الام بان الغلام هو
الاول وتدعي البنت وهي كبيرة فانه يحلف المولى

حوالـ

فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام دون
البنت لان النكول حجة ضرورية فلا تتعدى ولا ضرورة
في غير المدعية هكذا ذكروا وهذا يشير الى انها لو اقامت
البينة تتعدى السادسة ان تدعي البنت وهي كبيرة
ان الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل
دون الام لما ذكرنا وقيد بكون الشرط واحدا لانه
لو كان متعددا فهو على وجوه الاول لو قال ان كان
اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت
جارية فهي حرة فولدتهما فان علم انه اولا عتق
الام والجارية لا غير وان علم ان الجارية هي الاولى
عتقت لا غير وان لم يعلم فالجارية حرة على كل
حال والغلام عبد على كل حال ويعتق نصف
الام وتسعى في نصف قيمتها وان اختلفا فالقول
قول المولى الثاني لو قال ان كان اول ولد تلدينه
غلاما فهو حر وان كان جارية فانت حرة فولدتهما
فان علم انه اولا عتق هو لا غير وان علم انها اولا
عتقت الام والغلام لا غير وان لم يعلم فالغلام حر
على كل حال والجارية رقيقة على كل حال ويعتق نصف
الام الثالث ان تلد غلامين وجاريتين والمسألة
بحالها فان علم ان الاول ذكر عتق هو لا غير وان
علم انه جارية فهي رقيقة ومن سواها احرار وان
لم يعلم الاول يعتق من الغلامين من كل واحد منهما
ثلاثة ارباعه ويسعى في ربع قيمته ويعتق من الام
نصفها ويعتق من البنتين من كل واحدة ربعها
الرابع لو قال اذا ولدت غلاما ثم جارية فانت حرة

وان ولدت

وان ولدت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدتهما فان كان
الغلام اولا عتقت الام والغلام والجارية رقيقان
وان كانت الجارية اولا عتق الغلام والام والجارية
رقيقان وان لم يعلم الاول باتفاقهما فالجارية
رقيقة واما الغلام والام فانه يعتق من كل واحد
منهما نصفه وان اختلفا فالقول قول المولى
مع يمينه الخامس لو ولدت غلامين وجاريتين
والمسألة بحالها فان ولدت غلامين ثم جاريتين
عتقت الام وعتقت الجارية الثانية بعتقها
وبقي الغلامان والجارية الاولى رقيقا وان ولدت
غلاما ثم جاريتين ثم غلاما عتقت الام والجارية
الثانية والغلام الثاني والجارية الثانية بعتق
الام وان ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام
الاول وبقي من سواه رقيقا وكذا اذا ولدت جارية
ثم غلامين ثم جارية عتق الغلام الاول لا غير
وكذا اذا ولدت جارية ثم غلاما ثم جارية ثم غلاما
عتق الغلام الاول وان لم يعلم باتفاقهم يعتق
من الاولاد من كل واحد ربعه ويعتق من الام
نصفها وان اختلفوا فالقول قول المولى مع يمينه
كذا في البدائع بخلاف التعليل قال وشهدا انه حرر
احد عبديه او امتيه لغت الا ان تكون في وصية
او طلاق مبهم وهذا عند الامام وقالا الشهادة مقبولة
ويؤمر بان يوقع العتق على احدهما قياسا على ما اذا
شهدا انه طلق احدى نسائه فانها جائزة ويجبر
على ان يطلق احداهن بالاجماع وهو المراد بقوله

او طلاق مبهم وهو استثنا منقطع لان صدر الكلام لم يتناوله
وفرق الامام بينهما اما في عتق العبد فالفرق ان الشهادة
على عتق العبد لم تقبل من غير دعوى العبد ولم تتحقق
هنا لان الدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة
وعندهما لما لم يكن دعواه شرطا قبلت اما في الطلاق
فعدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط
فيها واما في عتق الامة فانها لا تقبل عنده وان كانت
الدعوى ليست شرطا فيه لانه انما لا اشترط الدعوى
لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق لكن العتق
المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرنا فصار
كالشهادة على عتق احد العبدين والمراد بقوله الا
ان تكون في وصية انهما شهدا انه اعتقه في مرض موته
فان القياس ان لا يقبل لما ذكرنا والاستحسان
قبولها لان العتق في المرض وصية والخصم معلوم وهو
الموصي وله خلف وهو الوصي او الوارث فتحقق الدعوى
من الخلف وكان العتق يشيع بالموت فيهما فصار
كل واحد منهما خصما وكذا لو شهدا على تدبير احدهما
سوا كان في صحته او مرضه لانه وصية ولو في الصحة
واطلق المصنف في شهادتهما بعتق احد العبدين
فشمل ما اذا كانت الشهادة بعد موت المولى
وهو قول البعض لان العتق في الصحة ليس بوصية فلا
تقبل شهادتهما والاصح قبولها اعتبارا للشيوع لما
عرف ان الحكم اذا علل بعلتين لا ينتفي بانتفا احدهما
فكان ينبغي للمصنف ان يقول في حياته كما لا يخفى لكن
قال في الفتح القدير ولقائل ان يقول شيوع العتق

الذى

الذى هو مبني على صحة كون العبدين مدعيين يتوقف
على ثبوت قوله احدكما حر ولا يثبت له الا الشهادة
وصحتها متوقفة على الدعوى الصحيحة من الخصم فما
ثبوت شيوع العتق متوقفا على ثبوت الشهادة
فلو اثبتت الشهادة لصحة خصومتهما وهي متوقفة
على ثبوت العتق فيهما شايعا لزم الدور واذا لم يتم
وجه ثبوت هذه الشهادة على قوله لزم ترجح
القول بعدم قبولها وعلى هذا يبطل الوجه الثاني
من وجهي الاستحسان في المسألة التي هي قبل هذه
انتهى اقول ان هذا من العجب العجاب من هذا المحقق
لان صحة كونهما مدعيين لا يتوقف على الثبوت
اذ يلزم مثله في كل دعوى بان يقال صحة كونه
مدعيا متوقفة على ثبوت قوله وثبوت قوله متوقف
على تقدم الدعوى الصحيحة وانما صحت الدعوى
متوقفة على كون المدعى معلوما مع بقية الشرايط
فاذا كان المولى حيا لم يدع كل منهما عتق نفسه لجهالة
المعتق فلم تسمع الشهادة لعدم تقدم الدعوى
واذا مات المولى شاع العتق فجاز لكل منهما ان يدعي
ان نصفه حر فاذا ادعى ذلك سمعت دعواه وقبل
برهانه فقد ظهر صحة الوجه الثاني وبطلان
قول من زعم بطلانه ولهذا صحح القول المذكور
فخر الاسلام والمصنف في الكافي وارتضاه الشارحون
وانه هو الموفق للصواب وشمل اطلاق المصنف ما اذا
كانت العبيد يدعيان العتق او احدهما كما في البدايع
واشار المصنف الى انهما لو شهدا انه حرر امة بعينها

وسماها فنسيا اسمها لا تقبل لانهما لم يشهدا بما تحملاه وهو
عتق معلومة بل مجهولة وكذا الشهادة على الطلاق احدى
امتيه وطلاق احدى زوجتيه وسماها فنسياها وعند
زفر تقبل ويجبر على البيان ويجب ان يكون قولهما كقول
زفر في هذه لانهما كشهادتهما على عتق احدى
امتيه وطلاق احدى زوجته كذا في فتح القدير والى انه
لو شهدا انه اعتق عبده سالما وله عبدان كل واحد
اسمه سالم والمولى يجحد لم يعتق واحد منهما في قول ابى
حنيفة لانه لا بد من الدعوى لقبول هذه الشهادة
عنده ولا يتحقق هنا من المشهود له لانه غير معين
منهما فصارت كمسئلة الكتاب الخلافية بخلاف ما لو
كان له عبد واحد اسمه سالم وشهدا انه اعتق عبده
سالما ولا يعرفونه فانه يعتق لانه كان متعينا
لما وجبه وكون الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع
قبول شهادتهم كما ان القاضي يقضي بالعتق بهذه
الشهادة وهو لا يعرف العبد بخلاف ما لو شهدوا
ببيعه كذا في فتح القدير وذكر فروعا اخرى هنا تنا
الشهادات اخرها ذكرها اليها والفرق بين البيع
والاعتاق ان البيع لا يحتمل الجهالة اصلا والعتق يحتمل
ضربا منها الا ترى انه لا يجوز بيع احد العبدين ويجوز
عتق احدهما كذا في البدايع والله اعلم **باب**
الحلف بالدخول هكذا في بعض النسخ والاولى باب الحلف
في العتق كما في الهداية والمراد منه ان يجعل العتق جزاء
على الحلف بان يعلق العتق بشيء وهو شروع في بيان
التعليق بعد ما ذكر ما يقابل التنجيز وانما ذكر مسئلة

التعليق

ب

127

التعليق بالولادة في باب عتق البعض لبيان انه يعتق
منه البعض عند عدم العلم والحلف بفتح الحاء مع سكون
اللام وكسرها مصدر قولهم حلف بالله يحلف حلفا وحلف
القسم وبكسر الحاء مع سكون اللام العهد **قال** ومن قال
ان دخلت فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملكه
بعده به اي بعد هذا القول بالدخول لان التنوين
في يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها لفظ اذ
تقديره ان دخلت ولفظ يوم ظرف لمملوك
فكان التقدير كل من يكون في ملكي وقت الدخول حر
وهذا في الحقيقة اضافة عتق المملوك يوم الدخول
الى يوم الدخول والمملوك لا يكون الا بملك فصار كانه
قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول فهو حر وهو
يصدق بملك قبل الدخول يقارن بقاؤه الدخول
فكان اضافة العتق الى الملك الموجود عند الدخول
بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت فعبدي
حر فاشتراه فدخله يعتق لانه لم يضف العتق
الى ملك لا صريحا ولا معنى والمراد باليوم هنا
مطلق الوقت حتى لو دخل ليلا عتق ما في
ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول
وان كان في اللفظ انما اضيف الى لفظ اذ المضاف
للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان
المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن
على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول تقييدا
لليوم به لكن اذا اريد به مطلق الوقت يصير
المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا

فه

وقت مع

وقت م

في الاستعمال الفصيح كنحو يومئذ يفرح المومنون بنصر الله
ولا يلاحظ فيه شي من ذلك فانه لا يلاحظ في هذه الاية
وقت يغلبون يفرح المومنون ولا يوم وقت يغلبون
يفرحون ونظايره كثيرة في كتاب الله وغيره فعرف ان
لفظ اذ اعني التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا خفيا
لم يلاحظ معناها ومثله كثير في اقوال اهل العربية
في بعض الالفاظ لا يخفى على من له نظر فيها كذا في فتح
القدير ولو قال المصنف عتق ما هو مملوك له وقت
الدخول لكان اظهر لان ما كان في ملكه وقت الحلف
واستمر الى وقت الدخول لم يملكه بعد اليمين ملكا متجددا
وفي البدايع لو قال كل مملوك املكه اليوم فهو حر
ولا نية له وله مملوك فاستفاد في يومه ذلك مملوكا
اخر عتق ما في ملكه وما استفاد ملكه في اليوم وكذا
لو قال هذا الشهر او هذه السنة لانه لما وقت
باليوم او الشهر او السنة فلا بد وان يكون التوقيت
مفيدا ولو لم يثبت الا ما في ملكه يوم الحلف لم يكن مفيدا
فان قال عنيت احد الصنفين دون الاخر لم يدين
في القضا لانه نوى تخصيص العموم وانه خلاف
الظاهر فلا يصدق في القضا ويصدق فيما بينه
وبين الله تعالى لان الله تعالى مطلع على نيته وفي البدا يع
ايضا لو قال كل مملوك اشتريه فهو حر ان كلمت
فلانا او اذا كلمت فلانا او اذا جا غد ولا نية له
فهذا يقع على ما يشتريه قبل الكلام فكل مملوك اشتراه
قبل الكلام ثم كلم عتق وما اشتراه بعد الكلام
لا يعتق ولو قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا او اذا

كلمت

128

٥

كلمت فلانا او اذا جا غد فكل مملوك اشتريه فهو حر
فهذا على ما يشتريه بعد الكلام لا قبله حتى لو كان اشترى
مماليك قبل الكلام ثم كلم لا يعتق واحد منهم وما اشترا
بعده يعتق ولو قال كل مملوك اشتريه ان دخلت
الدار فهو حر او قال ان قدم فلان فهذا على ما يشتري
بعد الفعل الذي حلف عليه ولا يعتق ما اشترى
قبل ذلك الا ان يعنيهم **قال** ولو لم يقل يومئذ لا
اي لا يعتق ما يملكه بعده وانما يعتق من كان
في ملكه وقت التكلم لان قوله كل مملوك لي يختص
بالحال والجزا حرية للمملوك في الحال يتعلق في الحال
بمملوك اي المملوك في الحال حريته هي الجزا وانما كان
للحال لان المختار ان الوصف من اسم الفاعل
والمفعول ان معناه قايم حال التكلم بمن نسب
اليه على وجه قيامه به او وقوعه عليه واللام
للاختصاص فلو لم يكن في ملكه شي يوم حلف كان
اليمين لغوا ولا فرق بين ان يكون العتق معلقا
كما في الكتاب او منجزا وسوا قدم الشرط او اخره
وسوا كان التعليق بان كما في الكتاب او بغيرها كما اذا
دخلت او اذا ما او متى او متى ما وقوله ليس لي
ليس بقيد لانه لو قال كل مملوك املكه فهو حر ولا
نية له فانه لما في ملكه يوم حلف فقط لان
صيغة افعل وان كانت تستعمل للحال والاستقبال
لكن عند الاطلاق يراد به الحال عرفا وشرعا ولغة
اما العرف فان من قال فلان ياكل او يفعل كذا
يريد به الحال ويقول الرجل ما املك الف درهم

ويريد به الحال واما الشرع فان من قال اشهد ان لا اله
الا الله يكون مومنا ولو قال اشهد ان لفلان على فلان
كذا كان شاهدا واما اللغة فان هذه الصيغة موضوعة
للحال على طريق الاصالة لانه ليس للحال صيغة اخرى
وللاستقبال السين وسوف فكانت الحال اصلا فيها والا
ستقبال دخيله فعند الاطلاق ينصرف الى الحال ولو
قال عنيت به ما استقبل ملكه عتق ما ملكه للحال وما
استحدث الملك فيه لما ذكرنا ان ظاهرها للحال و
بنيته يعرف عن ظاهره فلا يصدق فيه ويصدق
في قوله اردت به ما يحدث ملكي فيه في المستقبل فيعتق
عليه باقراره كما اذا قال زينب طالق وله امراة
معروفة بهذا الاسم ثم قال لي امراة اخرى بهذا
الاسم عنيتها طلقت المعروفة بظاهر اللفظ والمجهولة
باعترافه كذا ههنا ولذا لو قال كل مملوك املكه
الساعة فهو حر ان هذا يقع على ما في ملكه وقت
الحلف ولا يعتق ما يستفيده بعد ذلك الا ان يكون
نوى ذلك فيلزمه ما نوى لان المراد من الساعة
المذكورة هي الساعة المعروفة عند الناس وهي
الحال لا الساعة الزمانية التي يذكرها المنجمون
فيتناول هذا الكلام من كان في ملكه وقت التكلم
لا من يستفيده من بعد فان قال اردت به من استفيد
وفي هذه الساعة الزمانية يصدق فيه لان اللفظ
يحتمله وفيه تشديد على نفسه ولكن لا يصدق في صرف
اللفظ عن من يكون في ملكه للحال وسواء اطلق
او علق بشرط قدم الشرط او اخره كذا في البدايع قال

والمملوك

129

والمملوك لا يتناول الحمل لان اللفظ يتناول المملوك
المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه
عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون
الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا ولا يجزي
عتقه عن الكفارة فلو قال كل مملوك لي حر وله حمل
اوصى له به دون امه او قال كل مملوك لي ذكر فهو
حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لاقل من ستة
اشهر او قال ان اشتريت مملوكين فهما حران
فاشترى جارية حاملا فان الحمل في هذه الصور
الثلاث لا يعتق لما ذكرنا ولا تعتق الام في المسالة
الثانية ايضا لتقييده بالذكورة ولا في المسالة
الثالثة كما في البدايع لان شرط الحنث شرا
مملوكين والحمل لا يسمى مملوكا على الاطلاق وكذا
لو قال للحامل كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق
الحمل كما في المحيط وانما قيدنا بالصور الاربع
لانه لو قال كل مملوك لي حر وله جارية حامل
فان الحامل تدخل فيعتق الحمل تبعا لها كما في
الهداية وهذا بنا على ان لفظه انما لذات
متصفة بالمملوكية وقيد التذكير ليس جزء المفهوم
وان كان التانيث جزء مفهوم مملوكة فيكون
مملوكا اعم من مملوكة فالتانيث فيه عدم الدلالة
على التانيث لا الدلالة على عدم التانيث واما
ان الاستعمال استمر فيه على الاعمية فوجب اعتباره
كذلك كذا في فتح القدير قيد بعدم تناول الحمل
فقط لانه يتناول العبيد ولو مرهونين او ما

ذو بنين او ماموجرين والاما وان كن حوامل وامهات اولاده
واولادهما والمدبر والمدبرة ولو نوى الذكور فقط لم يصدق
فى القضا لانه خلاف الظاهر فى عرف الاستعمال ويصدق ديانة
مع ان طايفة من الاصوليين على ان جمع الذكور يعم النسا حقيقة
وضعا وفى الذخيرة قال مماليكى كلهم احرار ونوى الرجال
دون النسا لم يذكره وقالوا لم يصدق ديانة بخلاف قوله
كل مملوك لى ونوى التخصيص فى العام فالجواب ان كلهم
تاكيد للعام قبله وهو مماليكى لانه جمع مضاف فيعم
وهو يرفع احتمال المجاز غالبا والتخصيص يوجب المجاز
فلا يجوز بخلاف قوله كل مملوك لى فان الثابت به
اصل العموم فقط فيقبل التخصيص وفى المحيط لو قال
لم انو المدبرين فقيل لم يدين قضا وديانة والصحيح
انه يصدق ديانة لانه لا يمكن تخصيص العام الا
باعتبار الوصف فان المخصوص لا يمتاز عن العام
الا باعتبار الوصف فلو لم يصح التخصيص فى حق
الوصف ما امكن تخصيص عام ابدا انتهى واشار
بعدم تناوله للحمل الى انه لا يتناول ما لم يكن مملوكا
على الاطلاق فلا يتناول المكاتب لانه مملوك من وجه
اذ هو حر يدا وقدمنا انه لا يدخل تحت لفظ العبد ايضا
ولا يتناول المشترك الا بالنية ولا عبيد عبده التاجر
وهو قول ابى يوسف سوا كان على العبد دين اولا
وعلى قول محمد عتقوا ان نواهم ولا عليه دين اولا وعلى
قول ابى حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم
والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم
كذا فى فتح القدير والنهاية وغيرهما وبه علم ان ما فى

المجتبى

130

المجتبى من انه لا يدخل العبد المرهون والماذون
فى التجارة سبق قلم وذكر فى المحيط انه لا يتناول المشترك
الا اذا ملك النصف الاخر بعده فانه يعتق فى قوله
ان ملكت مملوكا فهو حر لانه وجد الشرط وهو مملوك
كامل فلو باع نصيبه ثم اشترى نصيب شريكه لم يعتق
استحسانا لانه لم يجتمع فى ملكه مملوك كامل
بخلاف ان ملكت هذا العبد فهو حر فملك نصفه
ثم باعه ثم ملك النصف الثانى فانه يعتق
النصف الذى فى ملكه لان حالة تعيين المملوك
يراد به الملك فيه مطلقا لا مجتمعا انتهى قال
كل مملوك لى او املكه بعد غد او بعد موتى يتناول
ما ملكه منذ حلف فقط لما قدمنا ان قوله كل مملوك
لى فى الحال وكذا كل مملوك املكه لان المضارع
للحال كما بيناه فمن كان فى ملكه وقت اليمين
يصير حرا فى المسالتين بعد غد وفى قوله
بعد موتى يصير من كان فى ملكه وقت اليمين
مدبرا فى المسالتين فلا يعتق من اشتراه بعد
اليمين فى التقييد بقوله بعد غد ولا يصير
مدبرا من اشتراه بعد اليمين فى التقييد بقوله
بعد موتى فقد يكون الظرف ظرفا للحرية لانه
لو جعله ظرفا للملك كما اذا قال كل مملوك املكه
غدا فهو حر ولا نية له ذكر محمد فى الجامع انه يعتق
من ملكه فى غد ومن كان فى ملكه قبل وقال
ابو يوسف لا يعتق الا من استفاد ملكه فى غد
ولا يعتق من جا غد وهو فى ملكه وهو رواية

ابن سماعة عن محمد وعلى هذا الخلاف اذا قال كل مملوك املكه
راس شهر كذا فهو حر وراس الشهر الليلة التي يهل فيها الهلال ومن
الغد الى الليل للعرف وعن ابي يوسف ن من قال كل مملوك املكه
يوم الجمعة فهو حر قال ليس هذا على ما في ملكه انما هو على ما يملكه
يوم الجمعة وهذا على اصل ابي يوسف صحيح لانه اضاف
العتق الى زمان مستقبل فاما اذا قال كل مملوك املكه اذا
جاء غد فهو حر فهذا على ما في ملكه في قولهم لانه جعل مجي الغد
شرطا لثبوت العتق لا غير فيعتق من في ملكه ولكن عند
مجي الغد كذا في البدايع قال وبموته عتق من ملك بعده
من ثلثه ايضا اي بموت المولى من ملكه بعد قوله كل
مملوك لي او املكه حر بعد موتي من ثلث ماله كما يعتق
من كان في ملكه للحال من ثلث المال فالحاصل انه من كان
في ملكه وقت اليمين مدبر مطلق ومن ملكه بعدها
فليس بمدبر مطلق وانما هو مدبر مقيد فيعتقان بموت
المولى عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف يعتق ما كان في
ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاده بعد يمينه لان اللفظ
حقيقة للحال على ما بينا فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا
صار هو مدبرا دون الاخر ولهما ان هذا ايجاب عتق
وايصا حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة
المنتظرة والحالة الراهنة الا يرى انه يدخل في الوصية
بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان
من يولد بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك
او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد
المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى
لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصا يتناول الذي

يشتريه

يشتريه اعتبارا للحالة المتربصة وهي حالة الموت
وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت
اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك املكه
فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف
واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصا والحالة محض
استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال
والاستقبال لانا نقول نعم ولكن بسببين مختلفين
ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد
كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بان هذا
قول للعراقيين غير مرضي في الاصول والا لم يمتنع
الجمع مطلقا ولم يتحقق خلاف فيه لان الجمع فقط
لا يكون الا باعتبارين وبالنظر الى شيئين ولو
امكن ان يقال ان لفظه اوجب تدبير لفظ
اذا كان وصية وهو ما قدرناه عند موته
من قوله كل عبد لي حر فيعتق به ما استحدث ملكه
والموجب للتدبير ما ذكرنا من تحقيق مقصود
الوصية من الثواب والبر للاصحاب وهذا الموجب
لا يحتاج الى تقديم تقديره عند ملك العبد ولا
كان مدبرا مطلقا فانما يحتاج اليه عند موته
من قوله فلا تتعلق به عبارته عند ملكه لا الصريحة
لانها لم تتناول الا الحال ولا المقدرة لتاخير تقديرها
الى ما قبل الموت فلا يكون مدبرا لا مطلقا ولا مقيدا
كان رافعا للاشكال انتهى وحاصله انه عتق ما
ملكه بعده بموته ليس من اللفظ المذكور ليلزم الجمع
بين الحال والاستقبال وانما هو من لفظ اخر مقدر دل

عليه مقصوده من الثواب فلا جمع بلفظ واحد بل بلفظين
مذكور ومقدر وافاد بقوله من ثلثه انهما ان خرجا
من الثلث عتق جميع كل منهما وان ضاق عنهما يضرب
كل منهما بقيمته فيه وان كان على المولى دين مستغرق
فانهما يسعيان في جميع قيمتهما كما هو حكم المدبر بعد
موت مولاه واشار المصنف الى انه لو قال كل مملوك
املكه اذا مت فهو حر فالحكم كذلك باب العتق
على جعل اخره لان الاصل عدمه والجعل في اللغة بضم
الجيم ما يجعل للعامل على عمله ثم تسمى به ما يعطى المجاهد
ليستعين به على جهاده واجعلت له اعطيت له
والجعائل جمع جعيلة او جعالة بالحركات بمعنى الجعل
كذا في المغرب والمراد منه هنا العتق على مال قال
حر عبده على مال فقبل عتق اى قبل العبد وذلك
مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم
او على ان تعطيني الفا او على ان تؤدي الفا او على
ان تجيئني بالف او على ان لي عليك الفا او على الف
تؤديها الي او قال بعتك نفسك منك على كذا او
وهبت لك نفسك على ان تعوضني كذا وانما توقف
على قبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد
لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم
بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا
وما شرط دين عليه حتى يصح الكفالة به بخلاف
بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق
على ما عرف وكما تصح به الكفالة جاز ان يستبدل
به ما شاء يدا بيد لانه دين لا يستحق قبضه في

المجلس

المجلس فيجوز ان يستبدل به كالاثمان ولا خير فيه
نسيئة لان الدين حرام ولم يتقيد القبول بالمجلس
لما عرف انه لا بد لكل قبول من المجلس فان كان
حاضرا اعتبر مجلس الايجاب وان كان غائبا يعتبر
مجلس علمه فان قبل فيه صح وان رد او اعرض
بطل والاعراض عنه انما يكون بالقيام او بالا
شتغال بعمل اخر يعلم انه قطع لما قبله كذا في شرح
الطحاوي ولم يقيد المصنف العتق بالاداء لانه يعتق قبله
لانه يعتق قبله لانه ليس معلقا على الاداء وانما
هو معلق على القبول وقد وجد وافاد بقوله قبل
انه لا بد ان يقبل في الكل فلو قال لعبده انت حر
بالف فقال قبلت في النصف فانه لا يجوز عند
ابي ح لان العتق عنده يتجزى فلو جاز قبوله
في النصف وجب عليه نصف البدل وصار الكل
خارجا عن يده لانه يخرج الباقي الى العتق بالسعاية
والمولى ما رضي بزوال يده وصيرورته محجورا
عن التصرف الا بالالف وعندهما يجوز ويعتق كله
بجميع الالف لانه لا يتجزى عندهما فالقبول في
النصف قبول في الكل ولو كان ذلك في الطلاق
كان القبول في النصف قبول في الكل اتفاقا وكذا
كل ما لا يتجزى كالدم ونحوه عفوه ولو قال لمولاه
اعتقني على الف فاعتق نصفه يعتق نصفه بغير
شيء ولو كان قال بدل يعتق نصفه بخمس مائة عند
الامام كما في الطلاق كذا في المحيط وقيد بكون
العبد كله له لانه لو كان له نصفه فقال له انت حر

على الف فقبل فانه يعتق نصفه بخمس مائة الا اذا اجاز
الاخر يجب الالف بينهما عند ابي ح لان العتق يتجزى
عنده بخلاف ما اذا قال اعتقت نصيبي بالف فقبل
العبد لزمه الالف للمعتق لا يشاركه الساكت فيه لان الالف
بمقابلة نصيبه كذا في المحيط ايضا واطلق المصنف
في المال فشمل جميع انواعه من النقد والعروض والحيوان
وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه
النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام
والكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة
الوصف لانها يسيرة ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان
والثوب بعد بيان جنسهما من الفرس والحمار والعبد
والثوب الهروي ولو اتاه بالقيمة اجبر المولى
على القبول ولو لم يسم الجنس بان قال على ثوب
او حيوان ودابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه
كما لو اعتقه على قيمة رقبته فقبل عتق كما في المحيط
واشار المصنف الى انه يعتق بالقبول ولو كان المال
ملكا للغير فلو اعتقه على عبد مثلا فاستحق لا ينفسخ
العتق فان كان بغير عينه فعلى العبد مثله في المثلي
والوسط في القيمي وان كان معينا رجع على العبد
بقيمة نفسه عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد
بقيمة المستحق وعلى هذا الخلاف اذا هلك قبل التسليم
وكذا على هذا الخلاف لو رده بعيب وليس للمولى الرد
بالعيب اليسير عند ابي ح وانما يرده بالعيب الفاحش
كالعيب في المهر وقالا باليسير ايضا كذا في البدايع ولو
اختلفا في المال جنسه او مقداره فالقول للعبد مع يمينه

كما لو

كما لو انكر اصل المال وان اقاما البينة فالبينة للمولى 133
بخلاف ما اذا كان العتق معلقا بالاداء وهي المسالة
الاتية فان القول فيها قول المولى والبينة بينة
العبد كذا في البدايع وشمل اطلاق المال الخمر في حق
الذمي فانها مال عندهم فلو اعتق الذمي عبده
على خمر او خنزير فانه يعتق بالقبول ويلزمه
قيمة المسمى فان اسلم احدهما قبل قبض الخمر فعندهما
على العبد قيمته وعند محمد عليه قيمة الخمر
كذا في المحيط وقيده بكون المخاطب بالعتق معينا
لانه لو كان مجهولا كما اذا قال احدكما حر على الف
والاخر بغير شي فقبلا عتقا بلا شي لان عتقهما
متيقن ومن عليه المال مجهول فلا يجب كرجلين
قال لرجل على احدنا الف وتمام تفريعاته
في المحيط وفي الذخيرة انت حر على ان تحج عني فلم
يحج فعليه قيمة حجة وسط سيل الفقيه ابو جعفر
عن رجل قال لعبده صم عني يوما وانت حر او صل
عني ركعتين وانت حر قال عتق وان لم يصم ولم
يصل ولو قال حج عني وانت حر لا يعتق حتى يحج
لان الصوم والصلاة مما لا يجري فيهما النيابة و
الحج مما يجري فيه النيابة ولانه لا مؤنة في الصوم
والصلاة فلا يدل على اشتراط بدل والحج فيه
مؤنة فدل على انه شرط ذلك به لا انتهى ثم اعلم
ان الاعتاق على مال من جانب المولى تعليق
العتق بشرط قبول العوض فيراعى فيه من جانبه
احكام التعليق حتى لو ابتدا المولى لم يصح رجوعه

عنه قبل قبول المولى ويقبام المولى ولا يتوقف على الغايب
عن المجلس ولا يصح تعليقه ولا اضافته كما اذا قال اشتريت
نفسي منك بالف اذا جاء غد او عند راس الشهر بخلاف
ما اذا قال اذا جاء غد فاعتقني على كذا جاز لان هذا
توكيل منه بالاعتاق حتى يملك العبد عزله قبل وجود
الشرط وبعده قبل ان يعتقه ولو لم يعزله حتى اعتقه
نفذ اعتاقه ويجوز شرط الخيار له عند ابي حنيفة
ولو قال المولى اعتقتك امس بالف فلم تقبل فقال العبد
قبلت فالقول قول المولى مع يمينه لانه من جانبه
تعليق وهو منكر لوجود الشرط كذا في البدايع
قال ولو علق عتقه باداية صار ماذونا ويادا
المال كان يقول ان اديت الي الفا فانت حر فيصح ويعتق
عند الادا من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في
تعليق العتق بالادا وان كان فيه معنى المعاوضة
في الانتها وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب
لطلبه الادا منه ومراده التجارة دون التكدي
فكان اذنا له دلالة وذكر في فتح القدير انه
يخالف المكاتب في احدى عشر مسالة الاولى ما
اذا مات العبد قبل الادا وترك مالا فهو للمولى
ولا يودى منه عنه ويعتق بخلاف الكتابة
الثانية لو مات المولى وفي يد العبد كسب كان لورثة
المولى ويباع العبد بخلاف الكتابة الثالثة
لو كانت امة فولدت ثم ادت فعتقت لم يعتق
ولدها لانه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف
الكتابة الرابعة لو قال العبد للمولى حط عني مايه

يحط

يحط عنه المولى وادى تسع مايه لا يعتق بخلاف الكتابة
زاد في البدايع انه لو ادى مكان الدراهم دنانير لا يعتق
وان قبل لعدم الشرط الخامسة لو ابرا المولى العبد
عن الالف لم يعتق ولو ابرا المكاتب عتق كذا ذكروها
والظاهر انه لا موقع لها اذ الغرض بعد تحقق الابرا
في الموضعين يكون والابرا لا يتصور في هذه المسالة
لانه لا دين على العبد بخلاف الكتابة السادسة
لو باع المولى العبد ثم اشتراه او رده عليه بخيار
عيب ففي وجوب قبول ما ياتي به خلاف عند
ابي يوسف نعم وعند محمد لا ولكن لو قبضه
بخلاف الكتابة فانه لا خلاف في انه يجب ان
يقبله ويعتق ايضا السابعة انه يقتصر على
المجلس فلا يعتق ما لم يود في ذلك المجلس فلو اختلف
بان اعرض او اخذ في عمل اخر فادى لا يعتق بخلاف
الكتابة هذا اذا كان المذكور من ادوات الشرط لفظة
ان فان كان لفظة اذا او متى فلا يقتصر على
المجلس الثامنة انه يجوز للمولى بيع العبد بعد
قوله ذلك قبل ان يودي بخلاف الكتابة
التاسعة ان للسيد ان ياخذ ما يظفر به مما
اكتسبه قبل ان ياتيه بما يوديه بخلاف المكاتب العاشرة
انه اذا ادى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه
كان للسيد فياخذه بخلاف المكاتب الحادية عشر
لو اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد فاداه بعده
اليه عتق وان كان السيد يرجع بمثله على ما سيذكر
بخلاف الكتابة لا يعتق باداية لانه ملك المولى الا

ان يكون كاتبه على نفسه وماله فانه حينئذ يصير احق
به من سيده فاذا ادى منه عتق انتهى وفي البدايع
ذكر محمد في الزيادات اذا قال ان اديت الى الفا في كيس
ابيض لم يعتق وفي الكتاب يعتق انتهى وهي الثانية عشر
ولو قال اذا اديت الى الفا في هذا الشهر فانت حر فلم
يودها في ذلك الشهر واداها في غيره لم يعتق وفي
الكتابة لا يبطل الا بحكم الحاكم او بتراضيهما كما في البدايع
وهي الثالثة عشر وفي المحيط لو امر غيره بالاداء فادى
غيره لا يعتق لان الشرط اداوه ولم يوجد فلا حاجة الى اداء
غيره لانه قادر على ادايه بخلاف الكتابة لانها معاوضة
حقيقة فيها معنى التعليق فكان الاصل فيها المعاوضة
فكان المقصود حصول البدل انتهى وهي الرابعة عشر
وفي الذخيرة اذا قال اذا اديت الى الفا فانت حر
فاستقرض العبد من رجل الفا ودفعها الى مولاه عتق
العبد ورجع غريم العبد على المولى فياخذ منه الالف
لانه احق بها من المولى من قبل انه عبد ماذون
في التجارة وغرما العبد الماذون احق بماله حتى يستوفي
ديونهم ولو كان العبد استقرض من رجل الفي درهم
وقيمته الف درهم فدفع احد الالفين الى مولاه وعتق
بها واكل الالف الاخرى كان للمقرض ان ياخذ من
المولى الالف التي دفعها العبد اليه ويضمن المولى ايضا
للغريم الف درهم لان المولى منع العبد بعتقه من ان
يباع بما عليه من الدين وان شا المقرض اتبع العبد
بجميع دينه ايضا انتهى قيد بالتعليق لانه لو لم يات
في الجواب بالفا فانه لا يتعلق بل يتنجز سواء كان الجواب

بالواو

135

بالواو كقوله ان اديت الي الفا وانت حر او لا كقوله ان
اديت الي الفا انت حر لكونه ابتدا لا جوابا لعدم الرابط
وفي الذخيرة قال لعبده انت حر واد الى الف درهم
فهو حر ولا شي عليه ولو قال اذا اديت الى الفا وانت
حر لم يعتق حتى يودي ولو قال فانت حر عتق للحال لان
جواب الامر بالواو والفا للتعليل اي اد الى الفا
لانك حر كقوله ابشر فقد اتاك الغوث وتمامه في
الاصول من بحث الواو وقد قدمنا في بحث عتق الحمل
عن الظهيرية انه لو علق عتق الحمل باداييه الفا فانه
يتوقف على ادايه فاذا ادى بعد الولادة عتق اذا
ولدته لاقل من ستة اشهر وقيدنا باداء العبد لانه لو
علق عتقه باداء اجنبي لا يصير ماذونا له كما اذا قال
اذا اديته الي الفا فعبدي هذا حر فجا الاجنبي بالف
ووضعها بين يديه لا يجبر المولى على القبول ولا يعتق
العبد ولو حلف المولى انه لم يقبض من فلان الفا
لا يحنث كذا في الخانية قال وعتق بالتخلية لانه تعليق
نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه
ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال
العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة
الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا
اللفظ حتى كان باينا فجعلناه تعليقا في الابتدا عملا
باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه
ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود
قبل الادا وجعلناه معاوضة في الانتها عند الادا
دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى

هذا يد ورا لفقه ونخرج المسايل بنظيره الهبة بشرط العوض
والتخلية رفع الموانع بان يضعه بين يديه بحيث لو مد يده
اخذه حينيذ يحكم القاضي بانه قبضه فيه وفي ثمن المبيع
وبدل الاجارة وساير الديون وهذا معنى قولهم اجبره
الحاكم على قبضه اي حكم به لا انه يجبره على قبضه بحبس
ونحوه ولو حلف المولى انه لم يود اليه الالف حنث كما في
الخانية وانما ذكر التخلية ليفيد انه يعتق بحقيقة
القبض بالاولى ويستثنى من اطلاق ما في المختصر
مسايل لا يعتق فيها بالتخلية الاولى لو كان المال
مجهولا بان قال ان اديت دراهم فانت حر لا يجبر
على القبول لان مثل هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة
فلا يمكن حملها على الكتابة فيكون يمينا محضا ولا
جبر فيها كما في التبيين وفي المحيط لو قال ان اديت
الي كر حنطة فانت حر فجا بكر جيد يجبر على القبول
لان الكر المطلق انما ينصرف الى الوسط لدفع
الضرر من الجانبين فاذا اتاه بالجيد فقد احسن
في القضا ورضي بهذا الضرر فبطل التعيين وتعلق
العتق بحنطة مطلقة ولو قال كر حنطة وسط فا
تاه بكر جيد لا يجبر لانه نص على التعليق بكر موصوف
وفي الشروط يعتبر التنصيص ما امكن كما في مسيلة الكيس
الابيض ولو قال اعتق عني عبدا وانت حر فاعتق
عبدا مرتفعا لا يعتق ولو قال ادالي عبدا وانت
حر فادى اليه عبدا مرتفعا يعتق كما في الكر والفرق
ان في الادا يكون المولى راضيا بالزيادة لانه ادخال
شي في ملكه فيكون نفعا محضا فلا ضرر واما العتق

اخراج

اخراج من ملكه لان كسبه مملوك للمولى انتهى الثانية
لو كان العتق معلقا على ادا الخمر لا يجبر على القبول وان
كان يعتق بقبوله لان المسلم ممنوع عنها لحق الله
تعالى الثالثة لو كان معلقا على ادا ثوب او دابة
لا يجبر على القبول ولو اتى بثوب وسط او جيد
لانه مجهول الجنس فلم يصح عوضا ولذا لو وصفه
اجبر على قبوله بان قال ثوبا هرويا الرابعة
لو قال ان اديت الي الفا تحج بها او تحجت لها
لا يعتق بتسليم الالف اليه ما لم يقبل لانه علق
العتق بشرطين فلا ينزل بوجود احدهما
بخلاف ما لو قال ان اديت الي الفا احج بها فانه
يعتق بتخلية الالف ويكون قوله احج بها لبيان
الغرض ترغيبا للعبد في الادا حيث يصير مصروفا
الى طاعة الله تعالى لا على سبيل الشرط كذا
في البدايع ولو قال لعبدين له ان اديتما الي الفا
فانتما حران فادى احدهما حصته لم يعتق احدهما
لانه علق العتق باداء الالف ولم يوجد وكذا لو
ادى احدهما الالف كله من عنده وان ادى احدهما
الالف كلها وقال خمس مائة من عندي وخمس
مائة بعث بها صاحبي ليوديها اليه عتقا لوجود
الشرط حصة احدهما بطريق الاصالة وحصة
الاخر بطريق النيابة لان هذا باب تجري
فيه النيابة فقام اداوه مقام ادا صاحبه ولو ادى
عنهما رجل اخر لم يعتقا الا اذا قال اوديها اليك
على انهما حران فقبلها المولى على ذلك عتقا ويرد

المال الى المولى لان المولى لا يستحق المال بعتق عبده قبل
الغير بخلاف الطلاق والفرق فى البدايع وقدمنا عن
المحيط انه لو امر غيره بالاداء فادى لا يعتق مع
تصريح صاحب البدايع فى مسئلة العبدين بان النيابة
تجزي فى هذا الباب الا ان يوفق بينهما بان ما فى
المحيط انما هو فى الامر من غير اعطاء شى من العبد وما
فى البدايع فيما اذا بعث مع غيره المال فلا اشكال
وفى الهداية ولو ادى البعض يجبر على القبول
الا انه لا يعتق ما لم يود الكل لعدم الشرط كما اذا حط
البعض وادى الباقى ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل
التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها
ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه ماذون
من جهته بالاداء منه انتهى ولم ار صريحا انه لو حجر
على هذا العبد الماذون هل يصح حجره وقد
يقال انه لا يصح حجره لان الاذن له ضرورى
لصحة التعليق بالاداء وقد يقال انه يصح لما انه
يملك بيعه فيملك حجره بالاولى قال وان قال انت
حر بعد موتى بالف فالقبول بعد موته لاضافة
الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت
حر غدا على الف درهم واشار المصنف بتاخر العتق
عن الموت انه لا يعتق بقبوله فلا يعتق الا باعتاق
الوارث او الوصى او القاضى اذا امتنع الوارث
لان العتق تاخر عن الموت الى ان يقبل والعتق
متى تاخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد
من هولاء لانه صار بمنزلة الوصية بالاعتاق ذكره

الامام

137

الامام العتابى وجزم به الاسبيجابى وقال ان الوارث
يملك عتقه بتنجيز او تعليقا والوصى يملكه تنجيزا فقط
ولو اعتقه الوارث عن كفارة يمينه جاز عن الميت
لا عن الكفارة والولاء للميت لا للوارث وصرح
الصدر الشهيد بان الاصح انه لا يعتق بالقبول بل لا بد
من اعتاق الوارث وفى الهداية قالوا لا يعتق وان
قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس
باهل للاعتاق وهذا صحيح انتهى وتعقبه
فى غاية البيان بانه ينبغى ان يعتق حكما لكلام
صدر من الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت
ليس باهل للاعتاق ولان القبول لم يعتبر فى
حالة الحياة فاذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة
لا باعتاق واحد منهم لا يكون معتبرا بعد الوفاة
ايضا فلا يبقى فايدة لقبوله بعد الموت
انتهى وجوابه ان الحكم وان كان لا يشترط فيه
الاهلية يشترط قيام الملك وقته وهنا قد
خرج ملك المعلق وبقى للوارث ومتى خرج عن
ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود الاهلية فما
ظنك عند عدمها وقوله انه لا فايدة للقبول بعد
الموت ممنوع لانه لولا القبول لم يصح اعتاق
الوصى والقاضى لعدم الملك ولم يلزم الوارث
الاعتاق والحاصل ان المسالة مختلف فيها
فظاهر اطلاق المتون انه يعتق بالقبول بعد الموت
من غير توقف على اعتاق احد وهو قول البعض
كما يشير اليه فقط الاصح وله اصل فى الرواية كما فى

ف

٢ العتق جو

غاية البيان وصحح المتاخرون انه لا يعتق بالقبول كما قدمناه
ولا فرق في المسالة بين ان يوخر ذكر المال او يقدمه كان
يقول انت حر على الف درهم بعد موتي كما في غاية البيان
لكنه نقل الاجماع وقد علمت ان الخلاف ثابت وظهر بهذا
ان قول الزيلعي وقاضي خان في الفتاوى انه لو قال
له انت حر على الف درهم بعد موتي ان القبول فيه
للحال ليس بصحيح اذ لا فرق بينه وبين مسألة الكتاب
وقيد بانت حر لانه لو قال انت مدبر على الف
درهم فالقبول فيه للحال فاذا قبل صار مدبرا
ولا يلزمه المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب
على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا وقد بحث فيه
المحقق ابن الهمام بحثا حسنا فراجعه وفي الخانية
اما القبول فيه بعد الموت كمسألة الكتاب وفي المحيط
لو قال لعبده حج عني حجة بعد موتي وانت حر وثمة مال
له سواه فحج عنه حجا وسطا ثم نفقة الورثة ويسعى
في ثلثي قيمته لانه عتق بغير مال فيعتبر من
الثلث فان اوصى الميت مع هذا الرجل بثلث ماله
قسم الثلث بين العبد والموصى له على اربعة ثلاثة
ارباعه منها للعبد ويسعى للموصى له في ربع ثلثه رقبته
وللورثة في ثلثي قيمته لان العبد موصى له بعتق
جميع رقبته فيضرب بجميع الرقبة والموصى له يضرب
بالثلث فصار الثلث بينهما على اربعة اسهم و
جميع الرقبة على اثني عشر فسلم للعبد ثلاثا ويسعى
للموصى له في سهم وللورثة في ثمانية ولو قال ادفع
الى الوصي قيمة حجة يحج بها عني فدفع فعلى الورثة

ان يعتقوه

ان يعتقوه ولا ينتظر الحج لانه عتق بمال والمشورة
وليس بشرط فان قيمة الحج اقل من قيمته نظران
كان مقدار ثلثي قيمته جاز لان الوصية بالعتق
نافذة في الثلث وان كانت اقل من ثلثي قيمته
فعليه ان يسعى الى تمام الثلثين ثم يدفع الى
الورثة او الى الوصي مقدار حجة فان اجازت
الورثة الحج بذلك كله فثلثاه للورثة والثلث
يحج به عنه من حيث يبلغ ولو قال لعبده ادفع
الى الوصي قيمة حجة فاذا دفعها اليه فحج بها
عني فانت حر لا يعتق العبد ما لم يحج عنه الميت
ولو قال حج عني بعد الموت وانت حر فمات وابى
الورثة خروجه للحج ولا مال للميت غيره فلهم
ذلك حتى يأخذ منهم مقدار ثلثي ما يحتاج اليه
للخروج الى الحج لان مقدار ثلثيه صار حقا
للورثة رقبته ومنفعة واذا خرج اشتغل عن
خدمتهم واذا حج وجب اعتاقه فيبطل
حق الورثة عن منفعته وخدمته فيحبسونه
ويستخدمونه الى العام القابل استيفاء لحقهم
فان قال الورثة اخرج في هذا العام فقال
اخدمكم العام واخرج السنة الثانية فليس
للعبد ذلك فان امكنه الخروج في العام
والا ابطل القاضي وصيته فان لم يطلب منه الورثة
حتى مضت السنة فله ان يحج في السنة الثانية
ان لم يكن الميت قال حج عني في هذه السنة ولو
قال حج عني بعد موتي بخمس سنين وانت حر فابى

الورثة ان يتركوه الى خمس سنين فليس لهم ذلك انتهى وفي
الذخيرة قال لعبده انت حر بعد موتي ان لم تشرب
الخمر فاقام اشهرا ثم شرب الخمر قبل ان يعتق بطل عتقه
وان رفع الامر الى القاضي بعد موت المولى قبل ان يشرب
فامضى فيه العتق ثم شرب الخمر بعد ذلك لم يرد الى
الرق ولو قال لعبده انت حر على ان لا تشرب الخمر فهو حر
شرب الخمر او لم يشرب انتهى واشار المصنف الى انه لو قال
لعبده ان شئت فانت حر بعد موتي فان المشيئة
له بعد موته وكذا اذا قال اذا جاء غد فانت حر ان
شئت كانت المشيئة اليه بعد طلوع الفجر من الغد وكذا
لو قال انت حر غدا كانت المشيئة للحال في قول ابي يوسف
ومحمد وظاهر الرواية عن ابي ح كذا في الخانية وفي
البدايع لو قال انت حر غدا ان شئت فالمشيئة في
الغد ولو قال انت حر ان شئت غدا فالمشيئة في
الحال لان في الفصل الاول علق الاعتاق المضاف الى الغد
بالمشيئة فيقتضي المشيئة في الغد وفي الفصل الثاني
اضاف الاعتاق المعلق بالمشيئة الى الغد فينبغي تقدم
المشيئة على الغد قال ولو حرره على خدمته سنة فقبل
عتق وخدمه يعني من ساعته لان الاعتاق على الشيء
يشترط فيه وجود القبول في المجلس لا وجود المقبول
كساير العقود وعليه ان يخدمه المدة المعينة وهو
المراد بالسنة سنة او اقل او اكثر ونص الحاكم الشهيد
ان الخدمة هي الخدمة المعروفة بين الناس قيد
بالمدة لانه لو حرره على خدمته من غير مدة عتق
وعليه ان يرد قيمته لان الخدمة مجهولة وكذا لو قال

لجاريته

٢ اليه صح

139

لجاريته انت حرة على ان تخدمني فلانة فقبلت عتقت
وردت قيمتها وقال محمد ترد قيمة الخدمة شهرا كذا
في الذخيرة ونقل في الظهيرية عن بعضهم انها لخدمته
عمره او عمرها لا شيء عليها وان ابت ان تخدمه
عمره او عمرها تسعى في قيمتها انتهى وقد وقع الا
ستفتا عن ما اذا حرره على خدمته مدة معينة
وقبل العبد وعتق وكان له زوجة واولاد فما حكم
نفقته ونفقتهم اذا لم يكن له مال فانه لا يتفرغ
للاكتساب بسبب خدمة المولى هذه المدة فلم
ار فيه نقلا وينبغي ان يشتغل بالاكتساب لاجل الانفا
على نفسه وعياله الا ان يستغني عن الاكتساب
فيخدم المولى المدة المعينة لانه الان معسر عن اداء
البدل فصار كما اذا اعتقه على مال ولا قدرة
له عليه فانه يؤخر الى الميسرة وقيد بكونه حرره
على خدمته كان قال له اعتقتك على ان تخدمني
لانه لو قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا
يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاو
ولم يصرحوا هنا بانه يكون ماذونا لانه لا ضرورة
اليه اذ الخدمة لا تتوقف على اكتساب المال بخلاف
ان اديت الي الفا فانت حر كما قدمناه وفي الذخيرة
لو قال اخدمني سنة وانت حر عتق الساعة ولا
شيء عليه في قول ابي ح وقال ابو يوسف لا يعتق
الا بالخدمة قبل او لم يقبل وفي الظهيرية لو قال
لامته عند وصيته اذا خدمت ابني او بنتي حتى
يستغنيا فانت حرة فان كانا صغيرين تخدمهما

٢ ان صح
ق
ضة

حتى يدركا فان ادرك احدهما دون الاخر تخدمهما جميعا
وان كانا مدركين تخدم البنت حتى تزوج والابن حتى
يحصل له ثمن جارية فاذا زوجت البنت وبقى الابن
تخدمهما جميعا وان مات احدهما وهما كبيران او
صغيران بطلت الوصية انتهى وفى شرح النقاية فى
ان خدمتني كذا لو خدم اقل منها او اعطاه مالا عن
خدمته لا يعتق وكذا لو قال ان خدمتني واولادي سنة
فمات بعض الاولاد لا يعتق انتهى قال فلو مات تجب
قيمته اى لو مات المولى او العبد قبل الخدمة وجبت
قيمة العبد عليه عندهما وقال محمد عليه قيمة الخدمة
فى المدة وقد قدمنا اذا اعتقه على مال فاستحق
وسووا بين موت المولى وموت العبد وقد طعن عيسى
وقال هذا غلط فيما اذا مات المولى بل يخدم الورثة
ما بقى منها لان الخدمة دين فيخلفه وارثه فيه بعد
موته كما لو اعتقه على الف درهم فاستوفى بعضها ومات
ولكن فى ظاهر الرواية لا فرق بينهما لان الخدمة عبارة
عن المنفعة وهى لا تورث فلا يمكن ابقاء عين المنفعة
بعد موت منفعة المولى اولان الناس يتفاوتون
فيها فان خدمة الفقرا اسهل من غيرهم وخدمة
الشيخ ليست كالشاب وقد تكون الورثة كثيرين
وخدمة الواحد اسهل من خدمة الجماعة وقيدنا
بموته قبل الخدمة لانه لو خدم بعض المدة كسنة
من اربع سنين ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاثة
ارباع قيمته وعلى قول محمد عليه قيمة خدمة ثلاث
سنين كذا فى شرح الطحاوى وفى الحاوى القدسي

ويقول

ويقول محمد نا خذ ولم اذكر حكم ما اذا مرض العبد مرضا
لا يمكن معه الخدمة وينبغى ان يكون كالموت قال
ولو قال اعتقها بالف على ان تزوجنيها ففعل فابت
ان تتزوجه عتقت مجانا اى لو قال اجنبى لمالك
جارية الى اخره وحاصله امره المخاطب باعتاق امته
وتزويجها منه على عوض معين مشروط على
الاجنبى عن الامة وعن مهرها فلما لم تتزوجه
بطلت عنه حصة المهر عنها واما حصة العتق
فباطلة ايضا اذ لا يصح اشتراط بدل العتق
على الاجنبى بخلاف الخلع لان الاجنبى فيه كالمراة
لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق
فانه يثبت للعبد فيه قوة حكمية هى ملك
البيع والشرا والاجارة والتزويج وغير ذلك ولا
يجب العوض الا من حصل له المعوض فمعنى
قوله مجانا انها تعتق بغير شى يلزمها او يلزم الامر
اى لا يلزم احدا شى واطلق فشمل ما اذا قال
بالف على او لم يقل على وكان الاولى ذكرها كما فى
بعض نسخ الهداية ليفيد عدم الوجوب عند عدم
ذكرها بالاولى وافاد بقوله وابت ان لها الامتناع
من تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق وقيد
باباها لانها لو تزوجت قسمت الالف على قيمتها
ومهر مثلها فما اصاب قيمتها سقط عنه لما
ذكرناه وما اصاب مهرها وجب لها عليه فان
استويا بان قيمتها ماية ومهرها ماية سقط
عنه خمس ماية ووجب لها خمس ماية عليه وان

تفاوتا كان كان قيمتها مايتين والمهر ماية سقط عنه
ستماية وثلاثة وستة وستون وثلثان ووجب
لها ثلاث ماية وثلاثة وثلاثون وثلث كذا في فتح
القدير وبهذا علم ان المص لو حذف قوله وابت لكان
اولى لانها تعتق مجانا سواء ابت او تزوجته واما وجوب
المهر فشي اخر وكذا قوله على ان تزوجنيها ليس بقيد
لانها تعتق مجانا لو قال اعتقها بالف علي ففعل لكن
انما ذكره ليفرع عليه المسئلة الثانية وفي المحيط
لو قال اعتقها بالف علي ففعل لكن انما ذكره
ليفرع عليه المسالة الثانية وفي المحيط لو قال
لعبدها اعتقتك على بالف على ان تزوجني
على عشرة فقبل ذلك ثم ابى ان يتزوجها فعليه
الالف فان كانت قيمته اكثر من الالف سعى في تمام
القيمة لانه لم يوف وان قالت اعتقتك على ان تزوجني
وتمهرني الفا فقبل ثم ابى ذلك عتق وعليه ان يسعى
في قيمته وان تزوجها بماية ورضيت بذلك فلا سعاية
عليه لانه وفى لها بالتزوج وهي رضيت بدون ما
شرطت عليه من المهر ولو دعاها العبد على ان يتزوجها
على الف فابت المراة فلا سعاية عليه لانه قد وفى
لها بما شرطت عليه وجا الامتناع من قبلها انتهى قال
ولو زاد عني قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها وتجب
ما اصاب القيمة فقط اي لو قال اعتقها عني بالف
درهم على ان تزوجنيها فابت ان تتزوجه قسمت
الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها فما اصاب القيمة
اداه الامر للمشترط للمامور وما اصاب المهر سقط

عنه

عنه لانه لو قال عني سقط تضمن الشرا اقتضا على ما
عرف في الاصول والفروع لكن ضم الى رقبتها تزو
يجها
وقابل المجموع بعوض هو الف فانقسمت عليها بالحصة
ومنافع البضع فان لم تكن مالا لكن اخذت حكم
المال لانها متقومة حالة الدخول وايراد العقد عليها
ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى كصحة العتق فلا
يراعى فيه شرايط البيع بل شرايط العتق وهو المقتضي بالكسر
حتى يعتبر في الامر اهلية الاعتاق بخلاف ما اذا قال
اعتق عبدك عني بغير شي فاعتقه حيث لا يسقط
النقض عندهما خلافا لابي يوسف وقدمنا قبيل
رحمهما الله
نكاح الكافر وفي الولوالجية رجل قال جاريتي هذه
لك على ان تعتق عني عبدك فلانا فرضي بذلك
ودفع الجارية اليه لم تكون له حتى يعتق عبده
لانه طلب منه تمليك العبد فيقتضي الاعتاق
بتمليك الجارية فلما لم يعتق لا يوجد تمليك العبد
فلا يتملك الجارية انتهى قيد بابائها في الثانية
ايضا لانها لو تزوجته فما اصاب قيمتها فهو
للمولى وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها وقيد
المص باشتراط التزوج من الاجنبي لانه لو اعتق
امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها
كان لها مهر مثلها عند ابي ح ومحمد لان العتق
ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي ح يجوز جعل العتق
يوسف م
صداقا لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفية ونكحها
وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم
مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت ان تتزوجه

فعليها قيمتها في قولهم جميعا وفي الخانية ام الولد اذا
اعتقها مولاها على ان تتزوج نفسها منه فقبلت
عتقت فان ابت ان تتزوج نفسها منه لا سعاية عليها
والله سبحانه وتعالى اعلم **باب التدبير**
بيان للعتق الواقع بعد الموت بعد ما بين الواقع
في الحياة وقدمه على الاستيلاد لشموله الذكر والانثى
وله معنيان لغوي وفقهي فالاول كما في المغرب
الاعتاق عن دبر وهو ما بعد الموت وتدبر في الامر
نظر في ادباره اي في عواقبه انتهى وتدبير الامر النظر
فيه الى ما تصير اليه العاقبة انتهى والثاني ما ذكره
الشيخ رحمه الله وركنه اللفظ الدال على معناه و
شرائطه نوعان عام وخاص فالعام هو ما قدمناه
من شرائطه من شرائط العتق فلا يصح الا من اهل
في المحل منجزا او معلقا او مضافا سواء كان الى وقت
او الى الملك او الى سببه والخاص تعليقه بموت
المولى فلو علقه بموت غيره لا يكون مدبرا وان
يكون بمطلق موته وان يموت بموته وحده كما سيأتي
واما صفته فالتجزي عنده خلافا لهما فلو دبره احدهما
اقتصر على نصيبه وللاخر عند يسار شريكه ست خيارات
الخمسة المتقدمة والترك على حاله كما عرف في البدايع
وسيأتي بيان احكامه من عدم جواز اخراجه عن
الملك في حالة الحياة ومن عتقه من الثلث بعد
موت المولى الى اخره **قال** هو تعليق العتق بمطلق
موته اي موت المولى فلا يخرج بقيد الاطلاق التدبير
المقيد كتعليقه بموت موصوف بصفة كما سيأتي

وكذا التعليق بموته وموت غيره وخرج ايضا انت
حر بعد موتي بيوم او شهر فهو وصية بالاعتاق فلا
يعتق بعد موت المولى الا باعتاق الوارث او الوصي كما
في الذخيرة وخرج بموته تعليقه بموت غيره كقوله
ان مات فلان فانت حر فانه لا يصير مدبرا
اصلا لا مطلقا ولا مقيدا فاذا مات فلان عتق
من غير شيء ولا يرد عليه تعليقه بموته الى مدة لا
يعيش مثله اليها كان مت الى مائة سنة فانت حر
ومثله لا يعيش اليها فانه سيأتي انه مدبر مطلق
على المختار مع انه لم يعلق عتقه بمطلق موت
المولى لانه وان كان مقيدا صورة فهو مطلق
معنى واشار بالتعليق الى انه لو دبر عبده ثم
ذهب عقله فالتدبير على حاله وان كان في
التدبير معنى الوصية بخلاف ما اذا اوصى برقبته
لانسان ثم جن حتى مات حيث تبطل الوصية والفرق
ان التدبير اشتمل على معنى التعليق والتعليق لا
يبطل بالجنون وهذا لا يبطل بالرجوع ولا كذلك
الوصية ولهذا جاز تدبير المكره ولا تجوز وصيته
كذا في الظهيرية **قال** كاذا مت فانت حر او انت
حر يوم اموت او عن دبر مني او مدبر او دبرتك
بيان لبعض الفاظه الصريحة فانه اثبات
العتق عن دبر واليوم هنا لمطلق الوقت فيعتق
مات المولى نهارا او ليلا لانه قرن بفعل لا يمتد
فان نوى باليوم النهار دون الليل صحت نيته
لانه نوى حقيقة كلامه ثم لا يكون مدبرا الا انه

علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة وهو موته بالنهار
وربما يموت بالليل فلذا لم يكون مدبرا كذا في المبسوط اي
لا يكون مدبرا مطلقا وانما يكون مقيدا فيعتق بموته نهارا
وله بيعه ومثل التعليق باذا متى وان والحدث كالموت
فلو قال ان حدث بي حدث فانت حر فهو مدبر لانه
تعورف الحدث والحادث في الموت وكذا الوفاة والهلاك
لان الاعتبار للمعنى وكذا انت حر بعد موتي او في موتي
فانه تعليق العتق بالموت وفي تستعار بمعنى حرف
الشرط كما عرف في الاصول وقول الزيلعي تبعا للمحيط
ان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير شرطا
تسامح وانما هو بمعناه لانه لو كان شرطا لطلقت
في قوله لاجنبية انت طالق في نكاحك مع انها لا تطلق
وافاد بقوله انت حر يوم اموت ان كل لفظ وقع
به العتق للحال اذا اضيف الى الموت فانه يوجب التدبير
كقوله اعتقتك او انت عتيق او معتق او محرر بعد
موتي وفي الخانية والظهيرية رجل قال لعبده لا سبيل
لاحد عليك بعد موتي قالوا يصير مدبرا انتهى ولم
يقيداه بالنية مع انه لا سبيل لي عليك كناية لا يعتق
بها الا بالنية الا ان يفرق بين قوله لي وبين قوله
لاحد وكذا بعد موتي قرينة فلم يتوقف على النية
وفي الحاوي القدسي لو قال اعتقوه بعد موتي فهو مدبر
انتهى وقد يكون السيد واحدا لانه لو كان بين اثنين
فقالا اذا متنا فانت حر لم يصر بذلك مدبرا ولهما ان
يبيعاه فان مات احدهما صار مدبرا من قبل الثاني وصار
حكمه حكم عبد بين رجلين دبره احدهما ولو كان كل واحد

منهما

منهما قال اذا مت فانت حر او دبرتك او دبرت نصيبي
منك وخرج القولان منهما معا صار مدبرا بينهما فلا يجوز
بيعه وايهما مات عتق نصيبه وسعى العبد للاخر في قيمة
نصيبه منه وكان ولاؤه بينهما كذا في الحاوي ولا فرق
في العتق المضاف الى الموت بين ان يكون معلقا بشرط
اخر او لا فلو قال ان كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلمه
صار مدبرا لانه بعد الكلام صار التدبير مطلقا
وكذا لو قال انت حر بعد كلامك فلانا بعد موتي فكلم
فلانا كان مدبرا كذا في البدائع وذكر محمد في الاصل اذا قال
انت حر بعد موتي ان شئت فان نوى بقوله ان شئت
الساعة فشاء العبد في ساعته تلك صار مدبرا
لانه علق التدبير بشرط وهو المشيئة وقد وجد كما اذا
قال ان دخلت الدار فانت مدبر وان عنى به المشيئة
وقد وجد كما بعد الموت فليس للعبد مشيئة حتى
يموت المولى فان مات المولى فشاء بعد موته فهو حر
من ثلثه وذكر الحاكم في مختصره ان المراد منه ان
يعتقه الوصي او الوارث وفي المحيط ولو نهاه عن المشيئة
بعد موته جاز نهيه ولا فرق في التدبير بين ان يكون
منجزا او مضافا كما اذا قال انت حر مدبر غدا
او راس شهر كذا في زاد الفقهاء صار مدبرا وروى
هشام عن محمد في من قال انت مدبر بعد موتي فهو
مدبر الساعة لانه اضاف الى ما بعد الموت والتدبير
بعد الموت لا يتصور فيلغو قوله بعد موتي فيبقى
قوله انت مدبر او يجعل قوله انت مدبر اي انت
حر فيصير كانه قال انت حر بعد موتي وفي الذخيرة

٢

معزيا الى الاصل لو قال انت حر بعد موتي ان دخلت الدار
لا يصح هذا التصرف وعندنا بخلاف ما اذا قال انت
حر بعد موتي ان شئت والفرق ان في فصل المشيئة
صححنا تصرفه بطريق الوصية وتعليق الوصية بالمشيئة
صحيح وتعذر تصحيح هذا التصرف بطريق الوصية لان
تعليق الوصية بدخول الموصى له الدار باطل انتهى
وفي المحيط لو قال لامة ان ملكتك فانت حرة بعد
موتي فولدت فاشتراهما تصير الام مدبرة دون
الولد لان التدبير يثبت في الام والولد منفصل منها
قبل الملك فلا يتصور سرايته حق التدبير الى الولد
كما لو قال ان ملكتك فانت حرة فملكها عتقت ولا يعتق
ولد ولدت قبل الملك فكذا هذا ولو قال المولى
ولدت قبل التدبير وقالت بل بعده فالقول للمولى
مع يمينه على علمه والبينة لها انتهى وفي الظهيرية انت
حر الساعة بعد موتي يعتق بعد الموت انتهى واشار
المصنف بهذه الالفاظ الى انه لو قال اوصيت لك برقبتك
او عتقك او بنفسك او اوصيت لك بثلث مالي فانه
يكون مدبرا لان التدبير وصية فاذا اتى بصريحها
كان مدبرا بالاولى لان الايصاء للعبد برقبته ازالة
ملكه عن رقبته لانه لا يثبت الملك للعبد في رقبته الا
باعتاقه فهو كبيع نفس العبد منه ولو قال العبد لا اقبل
فهو مدبر وليس رده بشيء كما في الظهيرية وعن ابي
يوسف فيمن اوصى بسهم من ماله لعبده فانه يعتق
بموته ولو اوصى له بجزء من ماله لم يعتق لان السهم
عبارة عن السدس فكان سدس رقبته داخلا في

الوصيه

الوصية فاما الجزء عبارة عن شيء مبهم والتعيين فيه
للورثة فلم تكن الرقبة داخلة تحت الوصية كذا في المحيط
وما عن ابي يوسف هنا جزم به في الاختيار وذكر الولوالجي
لو قال مريض اعتقوا فلانا بعد موتي ان شاء الله
تعالى صح الايصاء فرق بين هذا وبين ما اذا قال
هو حر بعد موتي ان شاء الله حيث لا يصح والفرق ان
في المسألة الاولى امر بالاعتاق والاستثناء في الامر
باطل وفي المسألة الثانية ايجاب والاستثناء في
الايجاب صحيح انتهى قال فلا يباع ولا يوهب شروع
في بيان احكامه وقال الشافعي يجوز لانه تعليق
العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في ساير
التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير
وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه
السلام المدبر لا يوهب ولا يورث ولا يباع وهو حر
من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت
بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال
اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت لان
ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا
يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية
بخلاف ساير التعليقات لان المانع من السببية
قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع
هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق
فامكن تاخير السبب الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده
عند فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة
في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفي البيع

ومايضا دهيه ذلك اراد بالبيع الاخراج عن الملك
بعوض كالهبة والاخراج بغير عوض فانه قال لايخرج
عن الملك وفي الذخيرة وغيرها كل تصرف لايقع في
الحر نحو البيع والامهار فانه يمنع في المدبر والمدبرة
لان المدبر باق على حكم ملك المولى الا انه انعقد
له سبب الحرية فكل تصرف يبطل هذا السبب يمنع
المولى منه انتهى فلذا لايجوز الوصية به ولا رهنه
لان الرهن والارتهان من باب ايفا الدين و
استيفاوه عندنا من باب تمليك العين وتملكها
كذا في البدايع ومن هنا يعلم ان شرط الواقفين في
كتبهم انها لاتخرج الا برهن شرط باطل اذ الوقف
امانة في يد مستغيره فلاينافي الايفا والاستيفا
بالرهن به وسنوضحه ان شا الله تعالى وفي الظهيرية
فان باعه وقضى القاضي بجواز بيعه نفذ قضاوه
ويكون ذلك فسخا للتدبير حتى لو عاد اليه
بوجه من الوجوه ثم مات لايعتق وهذا
مشكل لانه بقضا القاضي ماهو مختلف فيه وما هو
مختلف فيه لزوم التدبير لاصحة التعليق فينبغي ان
يبطل وصف اللزوم لاغير انتهى وسياتي في البيوع
ان بيع المدبر باطل لايملك بالقبض فلو باعه
المولى فرفعه العبد الى قاضي حنفي وادعى عليه او
على المشتري فحكم الحنفي ببطلان البيع ولزوم التدبير
فانه يصير متفقا عليه فليس للشافعي ان يقضي
بجواز بيعه بعده كما في فتاوى الشيخ قاسم وهو
موافق للقواعد فينبغي ان يكون كالحر فلو جمع بينه و

بين

بين في بيع ان يسري الفساد الى القن كما سنبينه ان
شا الله تعالى في محله وفي الولوالجية من التدبير
رجل قال هذه امتي ان احتجت الى بيعها ابيعها
وان بقيت بعد موتي فهي حرة فباعها جاز كذا في فتاوى
الصدر الشهيد انتهى ولم يصرح بانها مدبرة
تدبيرا مطلقا او مقيدا وفيها من كتاب الحيل لو
اراد ان يدبر عبده على وجه يملك بيعه يقول اذا
مت وانت في ملكي فانت حر فيكون مدبرا مقيدا فيملك
بيعه واذا مات وهو في ملكه عتق انتهى كذا في
المسالة الاولى يكون مدبرا مقيدا لكن ذكر الولوالجي
في كتاب الوصايا لو قال لعبده ان مت وانت في
ملكي فانت حر فله ان يبيعه لانه لما مات لم يبق
في ملكه فلا يعتق انتهى وهو ليس بمخالف لقوله في الحيل
انه يعتق عوته لان قوله في الوصايا لايعتق معناه
لو مات بعد بيعه واما لو مات وهو في ملكه
فانه يعتق واشار المصنف بعدم جواز تمليكه
الى انه لو كان المدبر بين اثنين اعتقه احدهما
وهو موسر ضمن نصيب شريكه عتق المدبر ولم يتغير
الولا لان العتق هاهنا ثبت من جهة المدبر
في الحقيقة لا من جهة الذي اعتقه لان العتق باذا
الضمان لايملك نصيب الشريك هنا لان المدبر
لايقبل الانتقال من ملك الى ملك وانما وجب
الضمان لاثبات الحيلولة بين المدبر والمولى اما
ان يقال ان المعتق يتملك نصيب صاحبه من المدبر
فلا ولما كان هذا طريق العتق كان المعتق هو المدبر

فلذا كان الولا لهما على الشركة كما كان اولا كذا في الذخيرة
ولا يرد عليه انه يعتبل الانتقال بالقضا لانه بالقضا
ينفسخ التدبير واما ههنا فالتدبير باق ولكن كان
ينبغي انه لو ضم الى القن وبيعا صفقة واحدة ان يسري
الفساد الى القن كالحر وسيتضح في محله ان شا الله تعالى
وقيد بالبيع ونحوه لانه يجوز عندنا كام الولد لانه ايصال
الى حقيقة الحرية عاجلا ونجوز كتابتها لما فيهما من تعجيل
الحرية وفي المحيط واذا ولدت المدبرة من السيد فهي
ام الولد وقد بطل التدبير لان امية الولد اقوى في
افادة العتق من التدبير لانها تعتق من جميع المال
بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث فيبطل بها
التدبير كالبيع اذا ورد على الرهن انتهى قال ويستخدم
ويوجر ويوطا وتنكح اي ويستخدم المدبر ويوجر وكذا
المدبرة وتوطا المدبرة اي يجوز للمولى ذلك ويجوز ان
يزوجها جبرا عليها وكذا المدبر كما تقدم في نكاح الرقيق
وانما جازت هذه التصرفات لان الملك ثابت فيه
وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات لان الملك ثابت
فيه وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات لان
الملك ثابت فيه وضابطها كما في الذخيرة ان كل
تصرف يقع في الحر فانه لا يمنع في المدبر والمدبرة
لانه لا يبطل ما انعقد له من السبب وافاد المصنف بجواز
ذلك لان اكتساب المدبر والمدبرة للمولى وكذا
ارشهما وكذا مهرها للمولى لانهما بقيا على حكم ملك
المولى كذا في الذخيرة ومن احكامه ان دينه لا يتعلق
برقبته لانها لا تحتمل البيع ويتعلق بكسبه ويسعى في ديونه

بالغة ما بلغت ومنها ان جنايته على المولى وهو الاقل
من قيمته ومن ارش الجناية ولا يضمن المولى اكثر من
قيمة واحدة وان كثرت الجنايات على ما سياتي
ان شا الله تعالى وولد المدبرة بمنزلتها كالحرة
فيعتق بموت سيدها ان كان التدبير مطلقا
اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون مدبرا
ووقع في نسخ الهداية ان ولد المدبر ولد مدبر بالتنكير
وليس بصحيح لان التبعية انما هي للام لا للاب وتدبير
الحمل وحده جائز كعتقه فان ولدته لاقل من
ستة اشهر كان مدبرا والا فلا قال وبموته يعتق
من ثلثه اي بموت المولى يعتق المدبر من ثلث
مال المولى لما روينا من قوله عليه السلام وهو حر من
الثلث ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى
وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من
الثلث ولكونه وصية لو قتل المدبر فلا يسعى
في جميع قيمته لانه لا وصية للقاتل وام الولد اذا
قتلت مولاها فانها تعتق ولا شي عليها ان كان
القتل خطا كذا في شرح الطحاوي وذكر قاضي خان
في كتاب الحجر ان المحجور عليه يصح تدبيره وبموته
سفيها يعتق المدبر ويسعى في قيمته مدبرا فان
كان قيمته مدبرا عشرة يسعى في عشرة انتهى مع
انه نقل قبله ان وصية المحجور عليه جائزة من ثلث
ماله واطلق في الموت فشمل الحكمي بالردة بان
ارتد المولى عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب
لانها مع اللحاق تجري مجرى الموت وكذا المستامن

اذا اشترى عبدا في دار الاسلام فدبره ولحق بدار الحرب
فاشتراه الحربي عتق مدبره كذا في البدائع واطلق في
التدبير فشمل ما اذا كان في الصحة او في المرض لانه
وصية في الحالين ويعتبر من ثلث المال يوم مات المولى
كما في الوصايا وفي المحيط ان المدبر يعتق في اخر جزء
من اجزاء حياة المولى انتهى وهو التحقيق وعليه
يحمل كلامهم **قال** ويسعى في ثلثيه لو فقيرا وكله مديونا
اي يسعى المدبر للورثة في ثلثي قيمته لو كان المولى
فقيرا ليس له مال الا هو وفي جميع قيمته لو كان المولى
مديونا دينا يستغرق ماله لما ذكرنا انه وصية
ومحل نفاذها الثلث والدين مقدم عليها
قيد بكون الدين مستغرقا لان الدين لو كان
اقل من قيمته فانه يسعى في قدر الدين والزيادة
على الدين ثلثها وصية ويسعى في ثلثي الزيادة
كذا في شرح الطحاوي وذكر في المجتبى ان القدوري
اجمل القيمة ولم يبين انه يسعى في قيمته قنا او مدبرا
وذكر في **بط** انه يسعى في قيمته مدبرا وذكر محمد في
كتاب الحجر اذا دبر السفيه ثم مات يسعى الغلام
في قيمته مدبرا وليس عليه نقصان التدبير كالصحيح
اذا دبر ومات وعليه ديون انتهى وقدمنا ان
المفتى به ان قيمة المدبر ثلثا قيمته واختار الصدر
الشهيد انها النصف وفي الولوالجية وهو المختار لان
الانتفاع بالمملوك نوعان انتفاع بعينه واستنفاع
ببدله وهو الثمن والانتفاع بالعين قائم وبالبدل
فائت انتهى وفي الظهيرية وعتق المدبر يعتبر من ثلث

المال

المال مطلقا كان او مقيدا انتهى ولم يبينه المصنف لانه اذا علم
حكم المطلق فالمقيد اولى وفي فتح القدير اذا دبره ثم
كاتبه ثم مات المولى وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير
وسقطت عنه الكتابة فان لم يكن له مال غيره
فانه يتخير ان شاء سعى في جميع بدل الكتابة بجهة
عقد الكتابة وان شاء سعى في ثلثي قيمته بالتدبير
وهذا الا عند الامام لان العتق يتجزى عنده
وقد تلقاه جهتا حرية فيتخير ايهما شاء وعند
ابي يوسف يسعى في الاقل منهما بغير خيار وعند
محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته او ثلثي بدل
الكتابة ولو كاتبه ثم دبره فعند ابي ح يتخير بين
ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وعندهما
يسعى في اقلهما شيئا وتمامه فيه وذكر في الحاوي
القدسي لو قال لعبده انت حر او مدبر امر بالبيان
فان مات على ما كان فان كان القول منه في الصحة
عتق نصفه من جميع المال ونصفه من الثلث انتهى
قال ويباع لو قال ان مت من سفري او مرضي
او الى عشر سنين او عشرين سنة او انت حر بعد
موت فلان ويعتق ان وجد الشرط بيان للمدبر
المقيد واحكامه وحاصله ان يعلق عتقه بموته
على صفة لا مطلقه كتقييده بموته في سفر او مرض
مخصوص وبمدة معينة يعيشان الى مثلها او
بزيادة شيء بعد موت المولى كقوله اذا مت
وغسلت او كفنت او دفنت فانت حر فيعتق اذا مات
استحسانا من الثلث لانه يغسل ويكفن ويدفن

عقيب الموت قبل ان يتقرر ملك الوارث او يتردد
بين الموت والقتل كقوله اذا مت او قتلت فليس بمدبر
مطلق عند ابي يوسف لانه علقه باحد الشيئين
والقتل وان كان موتا فالموت ليس بقتل وتعليقه
باحد الامرين يمنع كونه عزيمة في احدهما
خاصة فلا يصير مدبرا فيجوز بيعه وقال زفر
هو مدبر مطلق ورجحه في فتح القدير بانه احق
لان التعليق في المعنى مطلق موته لانه لا يتردد
في كون الكائن احد الامرين من الموت قتلا
او غير قتل فهو في المعنى مطلق الموت كيف ما كان
وقيد بقوله الى عشر سنين او عشرين سنة لانه
لو قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب
فهو مدبر مطلق لانه كالكائن لا محالة وهذا
رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي التبيين
انه المختار لكن ذكر قاضي خان ان على قول
اصحابنا هو مدبر مقيد وهكذا ذكره في الينابيع
وجوامع الفقه وفي فتح القدير ان المصنف كالمنا ‏ فقط
فانه في النكاح اعتبره توقيتا وابطل به النكاح
وهنا جعله تأبيدا موجبا للتدبير انتهى وقد يجاب
عنه بانه في باب النكاح الموقت ولا شك انه
موقت صورة فالاحتياط في منعه تقديما للمحرم
على المبيح لان النظر الى الصورة يحرمه والى
المعنى يبيحه واما هنا فنظر الى التأبيد المعنوي
ولا مانع منه فان الاصل اعتبار المعنى ما لم يمنع
مانع فلا تناقض ولذا كان المختار وان كان الولوالجي

جزم

جزم لانه ليس بمدبر مطلق تسوية بينه وبين النكا
وفي الظهيرية لو قال انت حر قبل موتي بشهر كان
مدبرا مقيدا فان مضى شهر صار مدبرا مطلقا عند
بعض المشايخ لتعلق العتق بمجرد الموت وعند البعض
بقي مدبرا مقيدا لتعلق العتق بموته ومضي
شهر يتصل بموته انتهى وفي الخانية ولو مات بعد
شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال
لان على قول ابي ح يستند العتق الى اول الشهر
وهو كان صحيحا فيعتق من كله وهو الصحيح
انتهى وعلى قولهما يصير مدبرا بعد مضي
الشهر قبل موته انتهى وفي المجتبى لو قال انت
حر قبل موتي بشهر فليس مدبرا وان كان
يعتق بعد موته ويجوز بيعه ثم اذا مضى شهر
قبله لا يجوز بيعه لانه صار مدبرا مطلقا واكثر
المشايخ على انه يجوز بيعه وهو الاصح انتهى وليس
من التدبير انت حر بعد موتي بيوم او بشهر
وهو ايضا تعليق العتق حتى لا يعتق بعد الموت
ومضي اليوم ما لم يعتقه الوصي ويجب اعتاقه
فيعتقه الوصي او الورثة كذا في المجتبى ايضا
وفي الظهيرية وان اوصى بعتقه بعد موته
فقتل العبد خطأ بعد موته فالقيمة للورثة
انتهى وقد ذكر المصنف من هذا النوع انت
حر بعد موت فلان وظاهره انه مدبر
وليس كذلك ولذا قال في المبسوط لو قال انت
حر بعد موت فلان لم يكن مدبرا لان موت

فلان ليس لسبب للخلافة في حق هذا المولى ووجوب
حق العتق باعتبار معنى الخلافة فلو مات فلان والمولى
حي عتق العبد وكذلك ان قال انت حر بعد موتي
وموت فلان او قال بعد موت فلان وموتي
لا يكون مدبرا فان مات فلان قبل المولى حينئذ
يصير مدبرا انتهى وفي البدائع لو قال ان مات
فلان فانت حر لم يكن مدبرا لانه لم يوجد تعليق
عتق عبده بموته فلم يكن هذا تدبيرا بل كان
تعليقا بشرط مطلق كالتعليق بسائر الشروط
من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك انتهى فان
قلت المص انما ذكره في التدبير المقيد بمساواته
لحكمه من جواز البيع والعتق بالموت قلت بينهما
فرق من جهة اخرى وهو ان المدبر بقسميه يعتق
من الثلث كما قدمنا والمعلق عتقه بشرط غير
موت المولى يعتق من جميع المال اذا وجد الشرط
ويبطل التعليق بموت المولى قبل وجود الشرط
كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فمات المولى
قبل الدخول بطلت اليمين ولا يعتق اصلا بخلاف
المدبر وفي الظهيرية عبد بين رجلين قال احدهما
ان مت انا وفلان يعني شريكه فانت حر لم يكن
مدبرا وكذا لو قال الاخر مثل ذلك فان مات احدهما
صار العبد مدبرا من الاخر انتهى وانما جاز بيع المدبر
المقيد لان سبب الحرية لم ينعقد في الحال للتردد في
هذا القيد لجواز ان لا يموت منه فصار كسائر التعليقات
بخلاف المدبر المطلق لان تعلق عتقه بمطلق الموت

وهو

وهو كائن لا محالة وافاد بقوله ويعتق اذا وجد الشرط
لانه لا بد ان يموت في سفره هذا او مرضه او في المدة
المعينة فلو اقام او صح او مضت المدة ثم مات
لم يعتق لبطلان اليمين قبل الموت وفي فتح القدير
من التدبير المطلق المقيد ان يقول ان مت الى
سنة فانت حر فان مات قبل السنة عتق مدبرا
وان مات المولى بعد السنة لا يعتق ومقتضى
الوجه كونه لو مات في راس السنة يعتق لان
الغاية هنا لولاها تناول الكلام ما بعدها
لانه تنجيز عتقه فيصير حرا بعد السنة فتكون
للاسقاط انتهى وجوابه ان هذا الوجه ليس بمطرد
لانتقاضه باليمين في قوله لا اكلمه الى غد فان الغاية
لا تدخل في ظاهر الرواية فله ان يكلمه في الغد مع
انها غاية اسقاط وكذلك اكلت السمكة الا راسها
لا تدخل الغاية مع انها للاسقاط وفي المجتبى ان مت
من مرضي هذا فهو حر فقتل لا يعتق بخلاف ما لو قال
في مرضي ولو قال ان مت من مرضي وبه حمى فتحول
صداعا او على عكسه قال محمد هو مرض واحد انتهى
ففرق بين من وفي وذكر الولوالجي رجل قال لعبديه
احدكما حر بعد موتي واوصيت له بمائة درهم ثم
مات عتقا ولهما المائة بينهما لانه مات شائع
العتق فيهما فتشيع الوصية ايضا ولو قال لكل واحد
منهما مائة درهم تبطل احدى المائتين لانها
وقعت لعبده انتهى وبه علم ان من اوصى لعبده
بقدر معين من ماله لا يكون مدبرا بخلاف الايصاء

لدبر قيمتها او بسهم او من ماله كما قدمناه والله سبحانه
وتعالى اعلم **باب الاستيلاد** وهو طلب الولد
في اللغة وهو عام اريد به خصوص وهو طلب ولد امته
اي استلحاقه اي باب بيان احكام هذا الاستلحاق
الثابتة في الام وام الولد تصدق لغة على الزوجة
وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت
النسب وفي عرف الفقهاء اخص من ذلك وهي الامة التي
ثبت نسب ولدها من مالك كلها او بعضها **قال** ولدت
امة من السيد لم تملك لقوله عليه السلام اعتقها ولدها
اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة
البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة
بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن
التميز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان
بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف
السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء
الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال
فكذا الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا
ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق بموتها
وثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيمتنع
جواز البيع واخراجها لا الى الحرية في الحال ويوجب
عتقها بعد موته اطلق في الولد فشمل الولد الحي والميت
لان الميت ولد بدليل انه يتعلق به احكام الولادة
حتى تنقضي به العدة وتصير المرأة نفساء وشمل
السقط الذي استبان بعض خلقه فان لم يستبن
شيء لم تكون ام ولد وان ادعاه المولى ولو قال المص

حبلت

حبلت امة من السيد مكان ولدت لكان اولى لما
في البدائع والمحيط والخانية لو قال الجارية حملها مني
صارت ام ولد له لان الاقرار بالحمل اقرار بالولد
وكذا لو قال هي حبلى مني وما في بطنها من ولد
فهو مني ولم يقبل منه بعده انها لم تكن حاملا
وانما كان ريحا ولو صدقته الامة لان في الحرية
حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد
بخلاف ما اذا قال ما في بطنها مني ولم يقل من
حمل او ولد ثم قال بعده كان ريحا وصدقته
لم تصر ام ولد لاحتمال الولد والريح ولو قال ان
كانت حبلى فهو مني فاسقطت سقطا مستبين الخلق
كله او بعضه صارت ام ولد فان ولدت لاقل
من ستة اشهر صارت ام ولد للتيقن بحملها
حينئذ وان ولدته لاكثر لم تصر ام ولد انتهى
واطلق في الولادة من السيد فشمل ما اذا كان
بجماع منه او بغيره لما في المحيط عن ابي حنيفة
اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فانزل
فاخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته
فرجها في حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت
فالولد ولده والجارية ام ولد له انتهى وافاد
بالولادة من السيد انه لا بد من ثبوت النسب
منه والا لا تصير ام ولد فان النسب عندنا وثبوت
النسب منه موقوف على اقراره كما سيأتي وبه
اندفع ما في فتح القدير من انهم اخلوا بقيد
ثبوت النسب لان الولادة منه لا تتحقق الا بالا

عتراف فلا خلاف خصوصا وقد صرحوا به بعد واطلق في
السيد فشمل ما اذا كان سيدها وقت الولادة او لاحتى لو تزوج
جارية انسان فاستولدها ثم ملكها صارت ام ولد له لان
سبب الاستيلاد ثبوت النسب بخلاف ما اذا زنى بجارية انسان فو
لدت ثم ملكها لعدم ثبوت النسب وشمل ما اذا كان مالكا
كلها او بعضها لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب
فيعتبر باصله وشمل السيد المسلم والكافر ذميا او مرتدا
او مستامنا كما في البدايع واطلق الامة فشمل القنة
والمدبرة لاستوائهما في ثبات النسب الا ان المدبرة
اذا صارت ام ولد بطل التدبير لان امية الولد
انفع لها لانسعى كذا في البدايع ويشكل عليه ما في
المحيط من انه يجوز اعتاقها وتدبيرها وكتابتها لان
في الاعتاق ايصال حقها معجلا وفي التدبير استجماع
سبب الحرية وفي الكتابة استعجال حقها في العتق
متى ادت البدل قبل موت المولى فلم تتضمن هذه
التصرفات ابطال حقها وملكه قايم فيها فصحت
انتهى فانه على ما في البدايع ينبغي ان لا يصح التدبير
فان الاستيلاد اقوى منه ولا فايدة فيه معه وفي
الذخيرة معنى قوله بطل التدبير انه لا يظهر حكم
التدبير بعد ذلك فكانه بطل لانها تعتق من جميع
المال وافاد بقوله لم تملك انه لا يجوز بيعها و
هبتها ولا اخراجها عن الملك بوجه وكذا لا يجوز رهنها
وليس المراد انها لم تملك لاحد لانها باقية على ملك
مولاها بدليل ما سياتي من جواز وطيها واشار
المصنف الى انه لو قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ قضاوه

قال

151

قال في الخانية وهو اظهر الروايات وفي الظهيرية
واذا قضى قاض بجواز بيع ام الولد نفذ قضاوه
في قول ابي ح وابي يوسف وفي قول محمد لا يجوز بنا
على المسالة الاصولية ان الاجماع المتاخر هل يرفع
الاختلاف المتقدم عندهما لا يرفع لما فيه من
تضليل بعض الصحابة وعند محمد يرفع والفتوى
على قول محمد في هذه المسالة انه لا ينفذ قضاوه
انتهى وفي الذخيرة لو قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ
قضاوه بل يتوقف على قضا قاض اخر امضا وابطالا
انتهى وفي المحيط رجل اعتق ام ولده ثم ارتدت
وسبيت وملكها تصير ام ولد له لان سبب صيرورتها
ام ولد قايم وهو ثبات النسب منه فان اعتق المدبرة
ثم ارتدت وسبيت فملكها لا تصير مدبرة لان
اعتاق المدبر وصل اليه بالاعتاق وبطل التدبير
فلا ينفذ عتقها معلقا بالموت بخلاف الاستيلاد
فانه لا يبطل بالاعتاق والارتداد لقيام سببه
وهو ثبات نسب الولد انتهى وفي الخانية وينبغي
للمولى ان يشهد على ان الجارية ولدت منه
خوفا من ان يسترق ولده بعد وفاته وقدمنا
في تزوج الاب جارية ابنه ان من اراد ان تلد
منه ولا تكون ام ولد ان يملكها لولده الصغير
ثم يتزوجها كما في الخانية قال وتوطا وتستخدم
وتوجر وتزوج لان الملك قايم فيها فاشبهت المدبرة
فكل تصرف يبطل هذا الحق فانه لا يجوز فيها
وما لا يبطله فهو جايز وافاد بالوطي والاستخدام

ان الكسب والغلة والعقر والمهر للمولى لانها بدل المنفعة والمالك على ملكه وكذا ملك العين قائم وافاد بالتزويج انه لا يجب عليه الاستبراء وكذا ملك العين فالولو كان مستحبا كاستبراء البائع لاحتمال انها حبلت منه فيكون النكاح فاسدا فكان تعريضا للفساد ولو زوجها فولدت لاقل من ستة اشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لانه تبين انه تزوجها وفي بطنها ولد ثابت النسب منه فان ولدت لاكثر من ستة اشهر فهو ولد الزوج وان ادعاه المولى ولكن يعتق لاقراره بحريته وان لم يثبت نسبه وفي المحيط لو باع خدمتها منها او كاتبها على خدمتها جاز وتعتق اذا باع خدمتها منها **قال** فان ولدت بعده ثبت نسبه بلا دعوة بخلاف الاول بيان لشرط صيرورتها ام ولد فافاد ان الامة اذا ولدت فانها لا تصير ام ولد الا اذا ادعى الولد لنفسه لان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فاذا اعترف بالولد الاول وجاءت بالثاني فانه يثبت نسبه من غير دعوة من المولى لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة وفي الظهيرية لو قال لجاريته ان كان في بطنك غلام فهو مني وان كان جارية فليس مني يثبت نسب الولد منه غلاما كان او جارية ولو قال ان كان في بطنك ولد فهو مني الى سنتين فولدت لاقل

من سنة…

من ستة اشهر يثبت النسب منه وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يثبت النسب والتوقيت باطل انتهى والطلق في ثبوت نسب الثاني بلا دعوة وهو مقيد بان لا يكون حرمت عليه سواء كانت حرمة مؤبدة او لا فان حرمت عليه لا يثبت نسبه الا بالدعوة لان الظاهر انه ما وطئها بعد الحرمة فكانت حرمة الوطء كالنفي دلالة كما لو وطئها ابن المولى او ابوه او وطئ المولى امها او بنتها فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر او زوجها فجاءت بولد لستة اشهر من وقت التزوج وان ادعى في الحرمة المؤبدة يثبت النسب لان الحرمة لا تزيل الملك وفي المزوجة يعتق عليه وكذا اذا حرمت عليه بكتابة وان حرمت عليه بما لا يقطع نكاح الحرة ولا يزيل فراشها مثل الحيض والنفاس والاحرام والصوم فانه يثبت النسب بلا دعوة لانه تحريم عارض لا يغير حكم الفراش كذا في البدائع وظاهره تقييده بالاكثر من الستة انها لو ولدت بعد عروض الحرمة لاقل من ستة اشهر فانه يثبت للتيقن بان العلوق كان قبل عروضها وقد ذكر في فتح القدير بحثا وفي الظهيرية امة لرجل ولدت في ملكه ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فان ادعى الاصغر ثبت نسب الاصغر منه وله ان يبيع الآخرين بالاتفاق وان ادعى نسب الاكبر يثبت نسب الاكبر منه والاوسط والاصغر بمنزلة الام لا يثبت نسبهما وليس له ان يبيعهما لانه يخفى عليه نزعا الاقرار

نسب ولد هو منه نفيا للاخرين وولد ام الولد ينفى
نسبه بالنفي وهو نظير ما قبل السكوت لا يكون حجة
ولكن السكوت بعد لزوم البيان يجعل دليل النفي هذا
مثله انتهى وقيد بالدعوة لانه لو قال كنت اطا
لقصد الولد عند مجيئها بالولد فانه لا يثبت النسب لانه
لم يعترف بالولد وفي فتح القدير ينبغي ان يثبت
النسب بلا دعوة لا لثبوته بقوله هو ولدي بناء
على ان وطئه حينئذ لقصد الولد وعلى هذا قال بعض
فضلاء الدرس ينبغي انه اذا اقر انه كان لا يعزل
عنها وحصنها ان يثبت نسبه من غير توقف
على دعواه وان كنا نوجب عليه في هذه الحالة الا
عتراف به فلا حاجة ان نوجب عليه الاعتراف
ليعترف فيثبت نسبه بل يثبت نسبه ابتداء واظن
ان لا بعد في ان يحكم على المذهب بذلك انتهى واقول
انه لا يصح ان يحكم على المذهب به لتصريح اهله
بخلافه قال في البدائع الامة القنة والمدبرة
لا يثبت نسب ولدها وان حصنها المولى فطلب
الولد من وطئها بدون الدعوة عندنا لانها
لا تصير فراشا بدون الدعوة انتهى فان اراد الثبوت
عند القاضي ظاهرا فقد صرحوا انه لا بد من الدعوة
مطلقا وان اراد فيما بينه وبين الله تعالى فقد صرح
في الهداية وغيرها بان ما ذكرناه من اشتراط
الدعوة انما هو في القضاء اما فيما بينه وبين الله
تعالى فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه
ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان

عزل

153

عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا
الظاهر يقابله ظاهر اخر والتحصين منعها من الخروج
والبروز عن مظان الريبة والعزل ان يطأها واذا انزل
في موضع المجامعة وفي المجتبى معزيا الى تجريد القدوري
ويثبت نسب ولد الجارية من مولاها وان لم
يدعه فهذا نص على ان دعوى المولى ليس بشرط لصيرورتها
ام ولد في نفس الامر وانما يشترط لظهوره والقضاء
عليه انتهى وفيه ايضا لا يصح اعتاق المجنون
وتدبيره ويصح استيلاده انتهى مع ان الدعوى
لا تتصور منه فهذا ان صح يستثنى وهو مشكل قال
وانتفى بنفيه اي انتفى نسب الولد الثاني بنفي
المولى من غير توقف على لعان لان فراشها ضعيف
حتى يملك بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي
نسب ولدها الا باللعان لتاكد الفراش اطلق في
النفي فشمل الصريح والدلالة كما اذا ولدت ولدين
في بطنين فادعى نسب الثاني كان نفيا للاول
وكذا لو كانوا ثلاثة فادعى نسب الاكبر كان نفيا
لما بعده كما قدمناه وشمل ما اذا تطاول الزمان
وهو ساكت بعد ولادته وصرح في المبسوط بانه
اذا تطاول الزمان لا يملك نفيه لان التطاول
دليل اقراره لوجود دليله من قبول التهنية ونحوه
فيكون كالتصريح واختلافهم في التطاول سبق
في اللعان وصرح في المبسوط ايضا بانه انما يملك
نفيه اذا لم يقض به القاضي فاما بعد القضاء فقد
لزمه بالقضاء فلا يملك ابطاله انتهى وينبغي ان

يكون المرا دبه فقها غير الحنفي واما الحنفي فليس له
الحكم به من غير صريح الدعوة وعتقت **قال** وعتقت
بموته من كل ماله ولم تسع لغريمه لحديث سعيد ابن
المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات
الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان
الحاجة الى الولد اصلية فتقدم على حق الورثة والدين
كالتكفين بخلاف التدبير فانه وصية بما هو من زوايد
الحوايج ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب
عند ابي حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرما كالقصاص بخلاف
المدبر لانه مال متقوم اطلق في الموت فشمل الحكمي
كردته ولحوقه بدار الحرب وكذا الحربي والمستامن
اذا اشترى جارية في دار الاسلام واستولدها ثم رجع
الى دار الحرب فاسترق الحربي عتقت الجارية لما
ذكرنا في المدبر كذا في البدايع وشمل كلامه ما اذا اقر
بانها ولدت منه في الصحة او في المرض لكن ان كان
في الصحة فانها تعتق من جميع المال سوا كان معها
ولد او لم يكن وان كان الاقرار في المرض فان
كان معها ولد فكذلك الجواب والا فهي ام ولده
وحكمها كالمدبر تعتق من ثلث المال كذا في شرح
الطحاوي وذكر في المحيط انه لو قال لامته في مرضه
ولدت مني فان كان هناك ولد او حبل تعتق
من جميع المال والا فمن الثلث لانه عند عدم
الشاهد اقرار بالعتق وهو وصية وفي الخانية
فاذا عتقت بموته يكون ما في يدها من المال للمولى
الا اذا اوصى لها به انتهى وفي المجتبى عن محمد مات مولى ام

الولد

الولد ولها متاع وعروض ليس لها منها شي الا انه
استحسن ان اترك لها ملحفة وقميصا ومقنعة فاما
المدبر فلا شي له من الثياب انتهى ولم يذكر المصنف هنا
حكم ولد ام الولد من غير المولى لانه قدمه في كتاب
العتق ان الولد اي الجنين يتبع الام في الاستيلاد فاذا
زوج المولى ام ولده لرجل فولدت هو في حكم امه لان
حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا يرى ان
ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من
الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا يعتبر
اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام واذا ادعاه
المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من
غيره ويعتق الولد كذا في الهداية فاذا مات المولى
عتق ام الولد كامه وفي المحيط لو شهد احدهما انه
اقر انها ولدت هذا الغلام منه وشهد الاخر انها
ولدت هذه الجارية منه فشهادتهما جايزة
على امية الولد لا على اثبات النسب لاختلافهما
في الولد فان كان الولدان لا يعلم ايهما اكبر
نصف كل واحد منهما بمنزلة امه يعتق ذلك النصف
بعتقها ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته
بعد موت المولى وان كان احدهما اكبر من الاخر
عتق الاصغر بعتقها ويباع الاكبر ولا يثبت
نسب واحد منهما ومتى لم يعلم ايهما اكبر ولحدهما
حادث بعد ثبوت امية الولد للام وهو مجهول فيشيع
ذلك الحكم فيهما نصفان انتهى **قال** ولو اسلمت
ام ولد النصراني سعت في قيمتها لان النظر من

الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها
حرة يدا والضرر عن الذمي لابتغائها على الكسب نيلا
لشرف الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه اما لو عتقت
وهي مفلسة تتوانى في الكسب ومالية ام الولد يعتقدها
الذمي متقومة فيعتق وما يعتقده ولانها ان لم تكن
متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان
كما في القصاص المشترك اذا عفى احد الاولياء يجب المال
للباقين والمراد بقيمتها هنا ثلث قيمتها لو كانت قنة
كذا في غاية البيان والمراد بالنصراني الكافر وترك
قيدا وهو ان محل وجوب السعاية عليها فيما اذا
عرض الاسلام عليه فابى اما اذا اسلم فهي باقية
على حالها ولم يصرح بانها في حال السعاية
مكاتبة وقد قالوا انها مكاتبة لكن اذا عجزت
لا ترد في الرق وشرط قاضي خان في الخانية
لكونها مكاتبة قضاء القاضي قال واذا قضى
القاضي عليها بالسعاية كان حالها حال المكاتب
مالم تؤد السعاية وقال فخر الاسلام ومعنى
المسالة ان القاضي يقدر قيمتها فيجعلها
عليها واشار بكونها ام ولده الى انه لو مات قبل
السعاية عتقت بلا سعاية كما هو حكم ام الولد
ولو ان دبر النصراني اذا اسلم فحكمه حكم ام الولد
تسعى في قيمتها وهي نصف قيمتها لو كانت قنا او الثلثان
على ما مر وقيد بام الولد لان القنة للنصراني اذا
اسلمت فان المولى يؤمر بالبيع وكذا القنة لان
البيع اوجب الحقوق لان المكاتب ربما يعجز

فيحتاج

يحتاج الى بيعه فصارت الكتابة بمنزلة البدل عن
البيع ولا يصار الى البدل ما دام الاصل مقدورا عليه
كذا في غاية البيان وقيد بسكين الجبر على البيع
بعرض الاسلام عليه فيابى وفي المحيط واذا قضى
القاضي عليها بالقيمة ثم ماتت ولها ولد ولدته
في السعاية سعى الولد فيما عليها لان الولد صار
مستسعى تبعا لامه كولد المكاتبة لانها بمنزلة
المكاتبة انتهى **قال** ولو ولدت بنكاح فملكها
فهي ام ولده لان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا
من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد
الواحد الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب فثبت
الجزئية بهذه الواسطة وقد كان المانع حين
الولادة ملك الغير وقد زال قيد بالنكاح احترازا
عما ولدت منه بالزنا ثم ملكها فانها لا تصير
ام ولد له لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما
يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة
بلا واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنا
لا يعتق لانه ينسب اليه بواسطة نسبه الى الوالد
وهو غير ثابتة والوطء بالشبهة كالنكاح كما في
المحيط واطلق في الملك فشمل الكل والبعض
ولذا قال في المحيط واذا ولدت الامة المنكوحة
من الزوج ثم اشتراها هو واخر تصير ام ولد
للزوج لما قلنا ويلزمه قيمة نصيب شريكه لانه
بالشرا صارت ام ولد له وانتقل نصيب الشريك
اليه بالضمان وان ورثاها مع الولد وكان الشريك

ذا رحم محرم من الولد عتق عليهما جميعا وان كان الشريك
اجنبيا سعى الولد للشريك في حصته لانه لما عتق نصيب
الاب فسد نصيب شريكه انتهى واشار المص بكونها
ام ولده الى ان اولادها احرار اذا ملكهم لان من ملك
ذا رحم محرم منه عتق عليه الحديث ولو ملكه ولدا
لها من غيره لا يعتق وله بيعه عندنا لانها انما
صارت ام ولد من حين الملك لا من حين العلوق
واما الولد الحادث في ملكه فحكمه حكم امه بالاتفاق
الا انه اذا كان جارية لم يستمتع بها لانه وطئ امها
وهذه اجماعية وهي واردة على اطلاق من قال
انه كامه كذا في فتح القدير ويستثنى منه ايضا
ما في الظهيرية رجل اشترى امة هي ام ولد الغير
من رجل اجنبي ولا علم له بحالها فولدت منه ولدا
ثم استحقها مولاها وقضى له بها فعلى اب الولد
وهو المشترى قيمة الولد على قول ابي ح لان ولد
ام الولد لا مالية فيه كامه الا انه مع هذا قيمته
عنده لانه انما لا يكون فيه مالية بعد ثبوت
حكم امية الولد فيه ولم يثبت في الولد لانه علق حر
الاصل فلذا كان مضمونا بالقيمة انتهى فحاصله ان
ولد ام الولد من غير المولى كامه الا في مسئلتين
فاذا ملك من استولدها بالنكاح وبنتها
من غيره الحادثة قبل الملك والبنت الحادثة من
رجل بعد الملك واعتقهن ثم اشتراهن بعد
السبي والارتداد عدن كما كن في قول ابي يوسف
يحرم عليه بيع البنت الاولى وقال محمد يحرم عليه

بيع الام ولا يحرم عليه بيع البنتين كذا في الظهيرية

قال ولو ادعى ولد امة مشتركة ثبت نسبه وهي
ام ولده ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها
لا قيمته اما ثبوت النسب فلانه لما ثبت في نصفه
لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه
لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ
الولد الواحد لا يتعلق من ماءين واما صيرورتها
ام ولد ثم يتملك نصيب صاحبها اذ هو قابل
للملك واما ضمان نصف القيمة فلانه تملك
نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد واما ضمان
نصف العقر فلانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك
يثبت حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه
بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك
هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار
واطيا ملك نفسه واما عدم ضمان قيمة الولد
فلان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق
فلم يتعلق شيء منه على ملك شريكه اطلق في المدعي
فشمل الحر والمكاتب فاذا ادعى المكاتب ولد
الامة المشتركة فالحكم كذلك كما في البدائع
وفي الظهيرية وان كانت بين حر ومكاتب فا
دعى المكاتب وحده ثبت نسبه وضمن نصف
قيمتها للشريك وقال ابو يوسف نصيب الشريك
بما له كما كان يستخدمها كل واحد منهما يوما فاذا
عجز المكاتب كان له ان يبيعها لان حكم الاستيلاد
في نصيب المكاتب بصفة الاقرار لم يثبت بدليل

انما تباع بعد العجز انتهى ومثل المسلم الكافر والصحيح والمريض
مرض الموت لانه من الحوائج الاصلية واطلق في
الامة فتشمل ما اذا كانت حبلت على ملكهما او اشترياها
كاملا لكنه ضمن في الثاني نصف قيمة الولد لانه
دعوة اعتاق لا استيلاد وفي الظهيرية لو اشترى
اخوان امة حاملة فجاءت بولد فادعاه احدهما فعليه
نصف قيمة الولد لانه اعتقه بالدعوة ولا يعتق
على عمه بالقرابة لان الدعوة قد تقدمت فيضاف
الحكم الى الدعوة دون القرابة انتهى واطلق في
وجوب نصف القيمة والعقر فشمل الموسر والمعسر
لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق وتعتبر
القيمة يوم العلوق وكذا نصف العقر وشمل
ما اذا كان المدعي منهما الاب كما اذا كانت مشتركة
بين الاب وابنه فادعاه الاب صح ولزمه نصف
القيمة والعقر كالاجنبي بخلاف ما لو استولدها
ولا ملك له فيها حيث لا يجب العقر عندنا والفرق
بينهما ان الجارية ما لم تكن ملكا له مست الحاجة
الى اثبات الملك له فيها سابقا على الوطي لان لا يكون
فعله زنى ومتى كانت مشتركة بينهما فقيام الملك
في شقص منها يكفي لاخراج فعله من ان يكون زنى
فلا تمس الحاجة الى اثبات الملك سابقا على الوطي
فلا يجب العقر كذا في الظهيرية **قال** ولو ادعياه
معا ثبت نسبه منهما وهي ام ولدهما وعلى كل
واحد نصف العقر وتقاصا وورث من كل ارث
ابن وورثا منه ارث اب اما ثبوت النسب منهما

فلكتاب

فلكتاب عمر رضي الله عنه الى شريح في هذه الحادثة
لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما
يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر
من الصحابة رضي الله عنهم وعن علي مثل ذلك و
لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان
فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به
احكام متجزية فما يقبل التجزية يثبت في حقهما
على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد
منهما كملا كان ليس معه غيره ولا اعتبار بقول
القائف وسرور النبي صلى الله عليه وسلم
بقوله في اسامة انما كان لان الكفار كانوا يطعنون
في نسب اسامة فكان قول القائف مقطعا
لطعنهم فسر به واما كونها ام ولدهما فلصحة دعوى
كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه
فيها ام ولد له تبعا لولدها واما لزوم نصف العقر
على كل واحد منهما فلما قدمناه واما التقاص فلعدم
فائدة الاشتغال بالاستيفاء وفائدة ايجاب
العقر مع التقاص ظهر به ان احدهما لو ابرأ احدهما عن
حقه بقي حق الاخر وايضا لو قوم نصيب احدهما
بالدراهم والاخر بالدنانير كان له ان يدفع الدراهم ويأخذ
الدنانير كما في فتح القدير ولو كان نصيب احدهما
اكثر من نصيب الاخر يأخذ منه الزيادة واما ارثه
من كل واحد ميراث ابن كامل فلاقراره بميراثه كله وهو
حجة في حقه واما ارثهما منه ميراث اب واحد
اذا مات وهما حيان فلاستوائهما في السبب كما اذا

م

ابن م

انما البينة اطلق في الشريكين وهو مقيد باستوائهما
في الاوصاف فلو ترجح احدهما لم يعارضه المرجوح فيقدم
الاب على الابن والمسلم على الكافر والحر على العبد والذمي
على المرتد والكتابي على المجوسي والعبرة بهذه الاوصاف
وقت الدعوة لا العلوق كما في غاية البيان وفي المبسوط
امة بين مسلم وذمي ومدبر وعبد ولدت فادعوه
فالحر المسلم اولى لاجتماع الحرية والاسلام فيه مع
الملك فان لم يكن فيه مسلم بل من بعده فقط فالذمي
اولى لانه حر والمكاتب والعبد وان كانا مسلمين لكن
يبدا الولد تحصيل الاسلام دون الحرية ثم المكاتب
لان له حق ملك والولد على شرف الحرية باداء
المكاتب وان لم يكن مكاتب وادعى المدبر والعبد لا
لا يثبت واحد منهما النسب لانهم ليس لهم ملك ولا شبهة
قيل وجب ان يكون هذا الجواب في العبد المحجور و
هبت له امة وتبعين ذلك بين ان يزوج منها
ايضا كذا في فتح القدير وفي الظهيرية ولو كانت
الجارية بين رجل وابنه وجده فجاءت بولد فادعوه كلهم فالجد اولى انتهى وقيد بكون كل منهما
ادعى النسب لانها لو كانت بين رجلين فولدت ولدا
فادعاه احدهما واعتقه الاخر وخرج الكلامان معا
كانت الدعوة اولى من الاعتاق لان الدعوة تستند
الى حالة العلوق والاعتاق يقتصر على الحال انتهى
واطلق في كونها مشتركة بينهما ولم يقيد باستوائهما
في القدر لانها لو كانت بين اثنين لاحدهما عشرها
وللاخر تسعة اعشارها جاءت بولد فادعياه معا فانه

ابنهما

ابنهما ابن هذا كله وابن ذلك كله فان مات ورثاه
نصفين وان جنى عقل عواقلهما نصفين وان جنت
الامة فعلى صاحب العشر عشر موجب الجناية وعلى الاخر
تسعة اعشار موجبها وكذا اولادها وهالقسا على هذا
ولو ان رجلين اشتريا عبدا لبيرله نسب معروف
احدهما عشره والاخر تسعة اعشاره ثم ادعياه معا
فهو ابنهما لا يفضل احدهما على صاحبه في النسب فان جنى
فجنايته على عواقلهما اعشارا كذا في الظهيرية
وقيد بكونهما اثنين للاختلاف فيما زاد عليهما
فعند ابي ح يثبت الولد من المدعيين وان كثروا
وقال ابو يوسف يثبت نسبه من اثنين ولا يثبت
نسبه من الثلاثة وعند محمد يثبت من الثلاثة لا غير
وقال زفر يثبت من خمسة فقط وهو رواية الحسن
ابن زياد عن الامام وفي غاية البيان لو تنازع
فيه امرأتان قضي به ايضا بينهما عند ابي حنيفة
وعندهما لا يقضي للمرأتين وكذلك يثبت عند
ابي ح للخمسة ولو تنازع فيه رجل وامرأتان
يقضى بينهم عند ابي ح وعند ابي يوسف ومحمد
يقضى للرجل ولا يقضى للمرأتين واذا تنازع فيه
رجل وامرأتان كل رجل يدعي انه ابنه من هذه
المرأة والمرأة لا تصدقه على ذلك فعند ابي حنيفة
يقضى بين الرجلين ولا يقضى بين المرأتين انتهى
وافاد بكونها ام ولدلهما انها تخدم كل منهما يوما
واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للحي في تركة
الميت لرضى كل منهما بعتقها بعد الموت ولا تسعى للحي

عند ابي ح لعدم تقومها وعلى قولهما تسعى في نصف
قيمتها له ولو اعتقها احدها عتقت ولا ضمان عليه
للساكت ولا سعاية في قول ابي ح وعلى قولها يضمن ان كان
موسرا ويسعى ان كان معسرا كذا في فتح القدير فعلى
هذا محل قول الامام العتق يتجزى في القنة اما في
ام الولد فعتقها لا يتجزى اتفاقا وقدمناه عليه
في المجتبى وفي البدايع وان كانت الانصبا مختلفة بان
كان لاحدهم السدس وللاخر الربع وللاخر الثلث
وللاخر ما بقي يثبت نسبه منهم ويصير نصيب كل
واحد من الجارية ام ولد له لا يتعدى الى نصيب صاحبه
حتى تكون الخدمة والكسب والغلة بينهم على قدر الانصبا بهم
لان كل واحد منهم يثبت الاستيلاد منه في نصيبه
فلا يجوز ان يثبت فيه استيلاد غيره انتهى فالحاصل
ان الانصبا اذا كانت مختلفة فالحكم في حق الولد لا
يختلف واما الاستيلاد فيثبت لكل واحد منهما بقدر
ملكه كذا في الظهيرية واطلق المص في كونها ام ولد
لهما وهو مقيد بما اذا كانت حبلت في ملكهما بان
ولدت لستة اشهر فاكثر من يوم الشرا فادعياه او اشتريا ها
بعد الولادة ثم ادعياه فانها لا تكون ام ولد لهما لان
هذه دعوة عتق لا دعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصرا
على وقت الدعوة بخلاف الاستيلاد فان شرطها كون
العلوق في الملك وتستند الحرية الى وقت العلوق
فيعلق حرا وكذا لو كان الحمل على ملك احدهما بالتزوج
ثم اشتراها هو واخر فولدت لاقل من ستة اشهر من
الشرا فادعياه فهي ام ولد الزوج فان نصيبه صار ام

ولد

159

ولد له والاستيلاد لا يحتمل التجزي عندهما ولا بقا عنده
فيثبت نصيب شريكه ايضا وكذا اذا حملت على ملك
احدهما رقبته فباع نصفها من اخر فولدت بعني لتمام
ستة اشهر من بيع النصف فادعياه يكون الاول اولى
لكون العلوق في ملكه كذا في فتح القدير وهي ليست
كام الولد لواحد لانها لو جات بعد ذلك بولد لم يثبت
نسبه من واحد الا بالدعوى لان الوطي حرام فتعتبر
الدعوة كذا في المجتبى وافاد بقوله وورثا منه ارث
اب انه لو مات احدهما قبل الولد فجميع ميراثه
للباقي منهما وان الولاية عليه في التصرف مشتركة
ولذا قال في الخانية من باب الوصي رجلان ادعيا
صغيرا ادعى كل واحد منهما انه ابنه من امة مشتركة
بينهما فانه يثبت نسبه منهما فان كان لهذا الولد
مال وورث من اخ له من امه او وهب له اخوه
لا ينفرد بالتصرف في ذلك المال احد الابوين عند
ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف ينفرد انتهى واما
ولاية الانكاح فلكل واحد منهما الانفراد به قال في
التبيين النسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به
احكام متجزية كالميراث والنفقة والحضانة
والتصرف في المال واحكام غير متجزية كالنسب وولا بة
الانكاح فما يقبل التجزية يثبت بينهما على التجزية
وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال
لانه ليس معه غيره انتهى وذكر في صدقة الفطر
ان صدقة فطر الولد عليهما لكن عند ابي يوسف
على كل واحد منهما صدقة تامة وعند محمد عليهما

صدقة واحدة واما الام فلا يجب على واحد منهما صدقتها
اتفاقا وذكر في الخانية من فصل الجزية لو حدث بين النجراني
والتغلبي ولد ذكر من جارية وادعياه جميعا معا فمات الابوان
وكبر الولد لم تؤخذ منه الجزية ذكر في السير انه اذ مات التغلبي
اولا تؤخذ منه جزية اهل نجران وان مات النجراني
اولا تؤخذ منه جزية بني تغلب وان ماتا معا يوخذ
النصف من هذا والنصف من هذا انتهى قال ولو ادعى ولد
امة مكاتبه وصدقه المكاتب لزم النسب والعقر وقيمة
الولد ولم تصر ام ولده وان كذبه لم يثبت وعن ابي
يوسف انه يثبت النسب بدون تصديقه اعتبارا
بالاب يدعي ولد جارية ابنه وجه الظاهر وهو
الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب
مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديق
الابن وانما لزمه العقر لانه لا يتقدمه الملك لان ماله
من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره وانما لزمه
قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا
وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة
ثابت النسب منه الا ان القيمة هنا تعتبر يوم
ولدو قيمة ولد المغرور يوم الخصومة وانما لم تصر الجارية
ام ولد للمولى لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد
المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت من المولى
لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت
نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب وهو
المانع قيد بامة المكاتب لانه لو وطي المكاتبة فجاءت
بولد فادعاه ثبت نسبه ولا يشترط تصديقها

لان

لان رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها وفي التبيين ولو ولدت
منه جارية غيره وقال احلها لي مولاها والولد ولدي
فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت
نسبه فان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت ام
ولد له ولو صدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولد
جارية احد ابويه او امراته وقال ظننت انها تحل لي
لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما
عتق عليه وان ملك امه لا تصير ام ولد له لعدم
ثبوت نسبه انتهى

كتاب الايمان

مناسبتها
للعتاق من حيث ان كلا منهما لا يوثر فيه الهزل والاكراه
كالطلاق وقدم العتاق عليها لقربه من الطلاق
لاشتراكهما في الاسقاط والايمان جمع يمين وهي في
اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة قالوا
انما سمي القسم يمينا لوجهين احدهما ان اليمين
هي القوة والحالف يتقوى بالقسم على الحمل او المنع
والثاني انهم كانوا يتماسكون بايديهم عند القسم
فسميت بذلك وهذا يفيد ان لفظ اليمين لفظ
منقول ومفهومه لغة جملة اولى انشائية صريحة
الجزئين يؤكد بها جملة بعدها خبرية فخرج
بقيد اولى نحو زيد قايم زيد قايم فان الاولى
هي المؤكدة بالثانية من التوكيد اللفظي على
عكس اليمين وشمل الجملة الفعلية كحلفت بالله
لافعلن او احلف والاسمية سواء كانت مقدمة
الخبر كعلي عهد الله او موخرته نحو لعمرك لافعلن
واسماء هذا المعنى التوكيدي ستة الحلف والقسم

والعهد والميثاق والايلا واليمين وخرج بقيد الانشا نحو
تعليق الطلاق والعتاق فان الاولى ليست انشائية فليست
التعاليق ايمانا لغة واما مفهومه الاصطلاحي فجملة اولى
انشائية يقسم فيها باسم الله تعالى او صفته يؤكد بها مضمون
ثانية في نفس السامع ظاهرا ويحمل المتكلم على تحقيق معناها
فدخلت بقيد الظهور الغموس والتزام مكروه كفر
او زوال ملك على تقدير ليمنع عنه او محبوب ليحمل عليه
فدخلت التعليقات مثل ان فعل فهو يهودي او
ان دخلت فانت طالق بضم التاء لمنع نفسه وبكسرها
لمنعها وان بشرتني فانت حر كذا في فتح القدير وعرفها
في الكافي بانها عبارة عن تحقيق ما قصده من البر
في المستقبل نفيا او اثباتا وعرفها في التبيين
بانها عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك
وفي شرح النقاية بانها تقوي الخبر بذكر الله تعالى
او بالتعليق فظاهر ما في البدايع ان التعليق يمين
في اللغة ايضا فانه قال ان محمدا اطلق عليه يمينا وقوله
حجة في اللغة وذكر ان فايدة الاختلاف تظهر فيمن
حلف لا يحلف ثم حلف بالطلاق او العتاق فعند
العامة يحنث وعند اصحابنا الظاهر لا يحنث وركنها
اللفظ المستعمل فيها وشرطها العقل والبلوغ والاسلام
ومن زاد الحرية كالشمني فقد سهى لان العبد تنعقد
يمينه ويكفر بالصوم كما مر جوابه وزاد في المحيط ثالثا
وهو كون الخبر المضاف اليه اليمين محتملا للصدق
والكذب مترددا بين البر والهتك فيتحقق حكمه وهو
وجوب البر انتهى وهو الصحيح لما سياتي ان امكان البر

شرط لانعقادها عندهما خلافا لابي يوسف كما في مسئلة
الكوز وسببها الغالب تارة ايقاع صدقه في نفس السامع
وتارة حمل نفسه او غيره على الفعل او الترك وحكمها
شيئان وجوب البر بتحقيق الصدق بنفس اليمين و
الثاني وجوب الكفارة بالحنث كذا في المحيط وهو بيان
لبعض احكامها فانه سياتي ان البر يكون واجبا ومندوبا
وحراما وان الحنث يكون واجبا ومندوبا وفي المحيط
والافضل في اليمين بالله تعالى تقليلها الا ان في تكثير
اليمين المضافة الى الماضي نسبة نفسه الى الكذب
وفي تكثير اليمين المضافة الى المستقبل تعريض اسم الله
تعالى للهتك واليمين بغيره تعالى مكروهة عند
البعض للحديث لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت من كان
حالفا فليحلف بالله او ليذر وقال بعضهم اذا اضيف
الى الماضي يكره واذا اضيف الى المستقبل لا يكره وهو
الاحسن لما روي انه عليه السلام لما لاعن بين
العجلاني وبين امراته قال العجلاني ان امسكتها
فهي طالق ثلاثا ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى اخره وفي التبيين لا يكره عند العامة
وفي الولوالجية من اراد ان يحلف بالله تعالى فقال
خصمه لا اريد الحلف بالله تعالى تحلف لي بالطلاق
انتهى قال حلفه على ماض كذبا عمدا غموس ايمان
لا نوا عمها وهي ثلاثة كما في اكثر الكتب الاول الغموس
وهو ان يحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه سميت
غموسا لانها تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار و
سياتي حكمها اطلق في الماضي فشمل الفعل والترك

كما صرح به صدر الشريعة قال فان قلت اذا قيل والله ان
هذا حجر كيف يصح ان يقال ان هذا الحلف على الفعل
قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمن الماضي او
المستقبل وقوله كذبا عمدا حالان من الضمير في يحلف بمعنى
كاذبا متعمدا ويصح ان يكونا صفتين لمصدر محذوف
اي حلفا وفي المبسوط ان الغموس ليست بيمين حقيقة لانها
كبيرة محضة واليمين عقد مشروع والكبيرة ضد
المشروع ولكن سميت يمينا مجازا لان ارتكاب هذه
الكبيرة بصورة اليمين كما سمي بيع الحر بيعا لوجود
صورة البيع فيه انتهى وقيد المص بالماضي في
الغموس واللغو قالوا وتاتيان في الحال ايضا ففي
الغموس نحو والله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه
ووالله انه زيد وهو يعلم انه عمرو وفي غاية
البيان وما وقع من التقييد بالماضي فهو بناء على
الغالب لان الماضي شرط انتهى وفي شرح الوقاية
فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والاتي يكون
على الحال فلم لم يذكره ايضا وهو من اي اقسام الحلف
قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل
اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق
بزمان الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسا
فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال
صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين
فاذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل ابتدا التكلم واما
اذا قال سوف اكتب فلابد من الكتابة بعد
الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتدا التكلم

الى اخره

الى اخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة
الى ان الفراغ وهو انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه
الحلف على الماضي انتهى وانما لم يقل المص الايمان ثلاثة
كما قاله غيره لانها لا تنحصر في الثلاثة لان اليمين على
الفعل اليمين صادق البيت منها وجواب صدر الشريعة
بان المراد حصر الايمان التي تترتب عليها الاحكام ليس
بدافع لان هذه اليمين كاللغو لا اثم فيها فكان لها حكم
قال ولغو ان حلفه على ماض يظن انه كما قال والامر
بخلافه لغو فقوله ظنا معطوف على كذبا سميت به
لانه لا اعتبار لها واللغو اسم لما لا يعتد به يقال لغي اذا
اتى بشيء لا فائدة فيه وفي المغرب اللغو الباطل
من الكلام ومنه اللغو في اليمين الايمان لما لا يعقد
عليه القلب وقد لغي في الكلام يلغو ويلغي ولغي يلغى
ومنه قوله فقد لغوت انتهى وقد اختلف في
تفسيره شرعا فذكر المص تبعا للهداية وكثير انها الحلف
على ماض يظن انه كما قال من فعل او ترك او صفة
والامر بضده كقوله والله لقد دخلت الدار والله
ما كلمت زيدا او راى طايرا من بعيد فظنه غرابا
فقال والله انه غراب او قال انه زيد وهو يظنه
كذلك والامر بخلافه في الكل ومن الصفات ما في الخلاصة
رجل حلفه السلطان انه لم يعلم بامر كذا فحلف ثم
تذكر انه كان يعلم ارجو ان لا يحنث انتهى وقد منا
انها تكون في الحال ايضا ومثله في المجتبى بقوله
والله ان المقبل لزيد يظنه زيدا فاذا هو عمرو
وفي البدايع قال اصحابنا هي اليمين الكاذبة خطا

او غلطا في الماضي او في الحال وهو ان يخبر عن الماضي او عن الحال
على ظن ان المخبر به كما اخبر وهو بخلافه في النفي او في الاثبات
وهكذا روى ابن رستم عن محمد انه قال اللغو ان يحلف
الرجل على الشيء وهو يرى انه حق وليس بحق وقال الشافعي
يمين اللغو هي اليمين التي لا يقصدها الحالف وهو ما يجري
على السن الناس في كلامهم من غير قصد اليمين من قولهم
لا والله وبلى والله سوا كان في الماضي او في الحال او في
المستقبل واما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين على
امر في المستقبل يمين معقودة وفيها الكفارة اذا
حنث قصد اليمين او لم يقصد وانما اللغو في الماضي
والحال فقط وما ذكر محمد على اثر حكايته عن ابي
حنيفة ان اللغو ما يجري بين الناس من قولهم
لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي
او الحال وعندنا ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف
بيننا وبين الشافعي في يمين لا يقصدها الحالف
في الماضي او الحال جعلها لغوا وعلى تفسير المصنف
لا تكون لغوا الا ان الحلف على امر يظنه كما قال لا يكون
الا عن قصد الا ان يقال انه يكون لغوا به ولى
فلا مخالفة فالحاصل ان تفسيرنا اللغو اعم من الشافعي
وانا نقول الشافعي الا في المستقبل وذكر الامام السرخسي
في اصوله قال علماونا اللغو ما لا يكون خاليا عن فايدة
اليمين شرعا ووصفا فان فايدة اليمين اظهار الصدق
من الخبر فان اضيف الى خبر ليس فيه احتمال الصدق
كان خاليا عن فايدة اليمين فكان لغوا وقال الشافعي
ما يجري على اللسان من غير قصد ولا خلاف في جواز

الطلاق

الطلاق اللفظ على كل واحد منهما ولكن ما قلناه احق
واستدل بقوله تعالى وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا
القران والغوا فيه لعلكم تغلبون ومعلوم ان مراد
المشركين التعنت اي لم يقدروا على المبالغة بالحجة
فاشتغلوا بما هو خال عن الفايدة من الكلام ليحصل
مقصودهم بطريق المغالبة دون الحاجة ولم يكن
مقصودهم التكلم بغير قصد قال صاحب التقويم
ولم يرد تكلموا من غير قصد فان الامر به لا يستقيم
انتهى وفي المحيط والتصحيح قلنا لان اللغو من الكلام
ما ليس بصواب ولا بحسن فان اللغو من الكلام
القبيح منه قال تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا
سلاما اي كلاما قبيحا فاللغو هو الكلام القبيح
الفاحش والخطا الذي هو ضد العمد ليس بقبيح
فاحش فلا يكون لغوا فاما ما ذكرنا فهو كلام
قبيح فاحش فانه كذب والكذب قبيح لانه
محظور واما الخطا فليس بمحظور انتهى وفي
الخلاصة والخانية واللغو لا يواخذ به صاحبه
الا في الطلاق والعتاق والنذر وفي فتاوى
محمد بن الوليد لو قال ان لم يكن هذا فلانا فعلي
حجة ولم يكن وكان لا يشك انه فلان لزمه
ذلك انتهى فقد علمت ان اليمين بالطلاق على غالب
الظن اذا تبين خلافه موجبه لوقوع الطلاق
وقد اشتهر عن الشافعية خلافه قال واثم في
الاولى دون الثانية اي اثم اثما عظيما كما في الحاوي
القدسي في اليمين الاولى وهي يمين الغموس دون

اليمين الثانية وهي يمين اللغو والاثم في اللغة الذنب وقد
يسمى الخمر اثما وفي الاصطلاح عند اهل السنة استحقاق
العقوبة وعند المعتزلة لزوم العقوبة بناء على جواز العفو
وعدمه كما اشار اليه الاكمل في تقريره في بحث الحقيقة
في بحث انما الاعمال بالنيات وانما اثم في الاولى لحديث
ابن حبان مرفوعا من حلف على يمين هو فيها فاجر
ليقتطع بها مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله
النار وفي الصحيحين لقي الله وهو عليه غضبان
وفي سنن ابي داود قال قال النبي صلى الله عليه
وسلم من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوا
مقعده من النار والمراد بالمصبورة الملزمة
بالقضاء اي المحبوس عليها لانها مصبور عليها كذا في فتح
القدير والاولى الاستدلال بحديث البخاري
عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين
وقتل النفس واليمين الغموس فانه اعم من ان يقتطع
بها مال امرئ مسلم ولا وقد صرح في غاية البيان
وغيرها ان اليمين الغموس كبيرة وهو اعم كما ذكرنا
وينبغي ان تكون كبيرة اذا اقتطع بها مال امرئ
مسلم او اذاه وتكون صغيرة اذا لم يترتب عليها
مفسدة واما عدم الاثم في الثانية لقوله تعالى لا
يواخذكم الله باللغو في ايمانكم وهذا جزم المصنف
بعدم الاثم في اللغو لكن الامام محمد بن الحسن لم
يجزم به وانما علقه بالرجا فقال الايمان ثلاثة
يمين مكفرة ويمين لا تكفر ويمين نرجو ان لا يواخذ

الله

164

الله بها صاحبها فاعترض عليه بانه كيف يعلقه
بالرجا مع انه مقطوع به فاختلف المشايخ في الجواب
عنه ففي الهداية الا انه علقه بالرجا للاختلاف في
تفسيره انتهى وتعقبه في فتح القدير بان الاصح ان
اللغو بالتفسيرين الاولين وكذا بالثالث متفق
على عدم المواخذة في الاخرة وكذا في الدنيا بالكفارة
فلم يتم العذر عن التعليق بالرجا فالاوجه ما
قيل انه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله
تعالى والتادب فهو كقوله عليه السلام لاهل
المقابر وانا ان شاء الله بكم لاحقون واما بالتفسير
الرابع فغير مشهور وكونه لغوا هو اختيار سعيد
انتهى واراد بالاولين تفسيرنا وتفسير الشافعي
وبالثالث عن الشعبي ومسروق لغو اليمين
ان يحلف على معصية فيتركها لاغيا بيمينه وبالرابع
قول سعيد ان يحرم على نفسه ما احل الله من
قول او عمل والحاصل ان الاولى الجزم كما فعل المصنف
لقطعية الدليل كالجزم في نظيره مما في معناه
اختلاف قال وعلى اثم منعقدة وفيها الكفارة
فقط فقط اي حلفه على ان يسمى منعقدة نفيا
كان او اثباتا وحكمها وجوب الكفارة اذا
حنث لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان
فكفارته الى اخر الاية والمراد منها اليمين في المستقبل
بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور
الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل وقد اعترض
في التبيين على المصنف بانه لا معنى لقوله فقط لان

في اليمين المنعقدة اثما ايضا ولفظ الكفارة ينبئ عنه لان
معناها الستارة وهي لا تجب الا لرفع المأثم انتهى وهو مردود
من وجهين احدهما ان معنى قوله فقط انه
لا كفارة في غيرها من الغموس بيانا لذلك خلافا للشافعي
فانه اوجب الكفارة في الغموس كالمنعقدة لانها
شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد
تحقق بالاستشهاد بالله تعالى كاذبا فاشبه المعقودة
ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة حتى تتأدى
بالصوم ويشترط فيها النية فلا يناط بها بخلاف
المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر
متعلق باختيار مبتدا وما في الغموس ملازم فيمتنع
الالحاق كذا في الهداية وذكر في فتح القدير ان المعقودة
عند الشافعي ليست سوى المكسوبة بالقلب وكون
الغموس قارنها الحنث لا ينفي الانعقاد عنده وكونها
لا تسمى يمينا لانها لم تنعقد للبر بعيد اذ لا شك في
تسميتها يمينا لغة وعرفا وشرعا بحيث لا يقبل
التشكيك فليس الوجه الا ما قدمناه من ان شرعية
الكفارة لرفع ذنب اصغر لا يستلزم شرعها لرفع
ذنب اكبر واذا ادخلها في مسمى المنعقدة وجعل
المنعقدة تنقسم الى غموس وغيرها عسر النظر
معه الا ان يكونا لغة او سمع وقد روى الامام
احمد في مسنده باسناد جيد عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم في حديث مطول قال فيه خمس ليس لهن
كفارة الشرك بالله عز وجل وقتل النفس بغير حق
وبهت مؤمن والفرار من الزحف ويمين صابرة

يقتطع

يقتطع بها مالا بغير حق وكل من قال لا كفارة في الغموس لم
يفصل بين اليمين المصبورة على مال وغيرها انتهى ثانيهما
ان الاثم ليس لازما للمنعقدة بل قد يكون الحنث واجبا
وقد يكون مستحبا فلم يصح الاطلاق كما لا يخفى والعجب منه
انه بعد يسير ناقض نفسه بان قال لو فعله الحالف
وهو مغمى عليه او مجنون فانه يحنث لتحقق الشرط
حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على
دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما ادير الحكم
على السفر لا على حقيقة المشقة انتهى فقد علم انه لا يلزم
في الكفارة ان تكون ستارة للذنب بل تجب
ولا ذنب اصلا **قال** ولو مكرها او ناسيا لقوله
عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد
النكاح والطلاق واليمين كذا استدل مشايخنا
وتعقبهم في فتح القدير بانه لو ثبت حديث اليمين
لم يكن فيه دليل لان المذكور فيه جعل الهزل باليمين
جدا والهازل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا
يعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرة السبب
مختارا والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيئا
اصلا ولم يدر ما صنع وكذا المخطئ لم يقصد قط
مباشرة السبب فلا يثبت في حقه نصا ولا قياسا
واذا كان اللغو بتفسيرهم وهو ان يعقد اليمين
مع ظن البر ليس لها حكم اليمين فلما لم يقصده اصلا
بل هو كالنائم يجري على لسانه طلاق او عتاق لا حكم
له اولى ان لا يكون له حكم اليمين وايضا فتفسير
اللغو المذكور في حديث عائشة عن رسول الله صلى

الله عليه وسلم وهو انه كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى
والله وان لم يكن هو نفس التفسير الذي فسروا به الناسي
فان المتكلم كذلك في بيته لا يقصد التكلم به بل يجري
على لسانه بحكم العادة غير مراد لفظه ولا معناه
كان اقرب اليه من الهازل فحمل الناسي على اللاغي
بالتفسير المذكور اولى من حمله على الهازل وهذا
الذي ادين به وتقدم لنا مثله في الطلاق
غافلا انتهى وفي التبيين والمراد بالناسي المخطي
كما اذا اراد ان يقول اسقني الما فقال والله
لا اشرب الما وذكر في الكافي انه المذهول عن التلفظ
به بان قيل له الا تاتينا فقال بلى والله غير
قاصد لليمين وانما الجانا الى هذا التاويل لان
حقيقة النسيان في اليمين لا يتصور انتهى وذكر
الشمني ان حقيقته متصورة بان حلف ان لا يحلف
ثم نسي فحلف انتهى وهو مردود لانه فعل المحلوف
عليه ناسيا لا ان حلفه كان ناسيا وفي فتح القدير
والناسي هو من تلفظ باليمين ذاهلا عنه ثم
تذكر انه تلفظ به وفي بعض النسخ الخاطي وهو
من اراد ان يتكلم بكلام غير الحلف فجرى على لسانه
اليمين انتهى وهو الظاهر كما لا يخفى وفي الخانية
رجل حلف ان لا يفعل كذا فنسي انه كيف حلف
بالطلاق او بالصوم قالوا لا شي عليه الا ان
يتذكر انتهى قال وحنث كذلك اي مكرها او
ناسيا لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه والنسيان
وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون

لتحقق

لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب
فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة
الذنب كذا في الهداية ومراده من الشرط السبب
لان الحنث عندنا سبب لوجوب الكفارة لا شرط
كما سبق كذا في فتح القدير وقد يقال ان فعل
المحلوف عليه شرط في الحنث والحنث سببه
للكفارة الا ان يقال ان الحنث غير عين فعل
المحلوف عليه فحينئذ يحتاج الى التاويل فيه
بالحنث لانه لو لم يحنث كما لو حلف ان لا يشرب
فاوجر او صب في حلقه الما مكرها فانه لا اعتبار
به وقيده قاضي خان بان يدخل في جوفه بغير
صنعه فلو صب في فيه وهو مكره فامسكه
ثم شربه بعد ذلك حنث انتهى قال واليمين
بالله تعالى والرحمن الرحيم وجلاله وكبريائه واقسم
فاحلف واشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله وايم
الله وعهد الله وميثاقه وعلي نذر الله وان فعل
كذا فهو كافر بيان لالفاظ اليمين المنعقدة فقوله
بالله والرحمن والرحيم بيان للحلف باسم من اسمائه
لانه يعتقد تعظيم الله تعالى فصلح ذكره حاملا
او مانعا وفي المجتبى لو قال والله بغيرها كعادة
الشطار فيمين قلت فعلى هذا ما يستعمله
الاتراك بالله بتغيرها فيمين ايضا انتهى بلفظه
وافاد بعطف الرحمن على الله ان المراد بالله
اللفظ وقيد به احترازا عن باسم الله فانه
ليس بيمين الا ان ينويه وفي المنتقى رواية ابن رستم

نذر وصح

عن محمد انه يمين مطلقا فلينأمل عند الفتوى ولو قال وبسم
الله يكون يمينا كذا فى الخلاصة وفى فتح القدير قال بسم الله
لا افعلن المختار ليس يمينا لعدم التعارف وعلى هذا بالواو
الا ان نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون واسم الله
انتهى والظاهر ان باسم الله يمينا كما جزم به فى البدايع
معللا بان الاسم والمسمى واحد عند اهل السنة والجماعة
فكان الحلف بالاسم حلفا بالذات كانه قال بالله انتهى
والعرف لا اعتبار به فى الاسما كما قدمناه وذكر الولوا
لجى رجل قال لاخر لتفعلن كذا او قال والله لتفعلن كذا
وقال الاخر نعم ان اراد المبتدى ان يحلف واراد المجيب
الحلف يكون يمينهما حالفا لان قوله نعم جواب والجواب
يتضمن اعادة ما فى السوال فيصير كانه قال نعم
والله لافعلن وان اراد المبتدى الاستحلاف
واراد المجيب الوعد ليس على كل واحد منهما شى لان
كل واحد منهما نوى ما يحتمله وان اراد المبتدى الا
ستحلاف واراد المجيب الحلف فالمجيب حالف والمبتد
لا لان كل واحد منهما نوى ما يحتمله وان لم ينو واحد
منهما شيا ففى قوله الله الحالف هو المجيب وفى قوله
والله الحالف هو المبتدى انتهى وافاد باطلاقه فى اليمين
بالله تعالى انه لا يتوقف على النية ولا على الوقوف بل
هو يمين تعارفوه اولا وهو الظاهر من مذهب
اصحابنا وهو الصحيح كما فى الذخيرة وغيرها وبه
اندفع ما فى الولوالجية من انه لو قال والرحمن لا افعل
كذا ان اراد به السورة لا يكون يمينا لانه يصير كانه
قال والقران وان اراد به الله تعالى يكون يمينا

انتهى

تكلم

167

انتهى فان هذا التفصيل فى الرحمن قول بشر المريسى
كما فى الذخيرة والمذهب انه يمين من غير نية ومثل
الحلف بالله الحلف بالذى لا اله الا هو ورب السموات والارض
ورب العالمين ومالك يوم الدين والاول الذى ليس قبله
شى والاخر الذى ليس بعده شى كما فى فتح القدير
وافاد بعطف الرحيم على الرحمن انه لا فرق فى اسمائه
بين ان تكون خاصة او مشتركة كالحكيم والعليم
والقدير والعزيز فالصحيح انه لا يتوقف على النية
خلافا لبعض المشايخ فيما كان مشتركا لانه لما كان
مستعملا لله سبحانه ولغيره لا تتعين ارادة احدهما
الا بالنية ورجحه فى غاية البيان وهو خلاف المذهب
لان هذه الاسماء وان كانت تطلق على المخلوق لكن
تعين الخالق مرادا بدلالة القسم اذ القسم بغير الله
تعالى لا يجوز فكان الظاهر انه اراد به اسم الله
تعالى حملا لكلامه على الصحة الا ان ينوى به غير الله
تعالى فلا يكون يمينا لانه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق
فى امر بينه وبين ربه كذا فى البدايع وفى الذخيرة
والولوالجية لو قال والطالب والغالب لا افعل كذا
فهو يمين وهو متعارف اهل بغداد انتهى وهذا
لا يدل على ان كونه يمينا موقوف على التعارف
وانما بعد ما حكم بكونها يمينا اخبر بان اهل بغداد
تعارفوا الحلف بها وبذلك اندفع ما فى فتح
القدير من انه يلزم اما اعتبار العرف فيما لم يسمع
من الاسما من الكتاب والسنة فان الطالب لم يسمع
بخصوصه بل الغالب فى قوله تعالى والله غالب على امره

واما بنا على القول المفصل في الاسما انتهى وافاد بقوله وجلاله
وكبريايه ان الحلف يكون بصفة من صفاته تعالى لان
معنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم
الله تعالى وصفاته ولم يقيد المص الحلف بالصفات
بالعرف ولا بد منه قال في المحيط واما الحلف بصفات
الله تعالى فقد اختلف عبارة مشايخنا في ذلك قال
عامة مشايخنا من حلف بصفة من صفات الله تعالى
صفة ذات او صفة فعل ينظر ان تعارف الناس
الحلف به يكون يمينا والا فلا لان صفات الله تعالى
في الحرمة كذات الله تعالى فانها ليست باغيار الله
تعالى بل صفات الله تعالى لا هو ولا غيره لانها ليست
بحادثة في ذاته خلافا لما تقوله الكرامية هداهم
الله ان لله صفات حادثة وذاته محل الحوادث
وخلافا لما تقوله المعتزلة لعنهم الله انه ليس لله
صفات وعند اهل السنة كثرهم الله صفة ذاته كونه
سميعا بصيرا حيا عليما قديرا وهو بجميع صفاته
قديم والقديم لا يجوز ان يكون محل الحوادث وقال
مشايخ العراق ان حلف بصفة من صفات الذات
يكون يمينا الا العلم لما نبين وان حلف بصفة من
صفات الفعل لا يكون يمينا والفاصل بينهما ان كل
صفة يوصف بها وبضدها كالرحمة والرافة والسخط
والغضب فهي من صفات الفعل وكل صفة يوصف
بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعظمة
فهي من صفات الذات فالحقوا صفات الذات بالاسم
ولم يلحقوا صفات الفعل بالاسم وعلى هذا تخريج

المسايل

المسايل انتهى وظاهره ان الكرامية مومنون والمعتزلة
كافرون لدعايه للاولين بالهداية وعلى المعتزلة
باللعنة وفي فتح القدير المراد بالصفة اسم المعنى
الذي لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو كالعزة
والكبريا والعظمة بخلاف نحو العظيم وفي التبيين
والصحيح عدم الفرق لان صفات الله كلها صفات
ذات وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق والايمان
مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون
يمينا وما لا فلا انتهى وفي المسايرة للمحقق ابن الهمام
اختلف مشايخ الحنفية والاشاعرة في صفات
الافعال والمراد صفات تدل على تاثيرها اسما غير
اسم القدرة يجمعها اسم التكوين فان كان ذلك
الاثر مخلوقا فالاسم الخالق والصفة الخلق او رزقا
فالاسم الرازق والصفة الترزيق او حياة فهو
المحيي او موتا فهو المميت فادعى متاخرو الحنفية
من عهد ابي منصور انها صفات قديمة زايدة
على الصفات المتقدمة وليس في كلام ابي حنيفة
والمتقدمين تصريح بذلك سوى ما اخذوه من
قوله تعالى خالقا قبل ان يخلق ورازقا قبل ان يرزق
وذكروا له اوجها من الاستدلال والاشاعرة يقولون
ليست صفة التكوين على فصولها سوى صفة
القدرة باعتبار تعلقها بالرزق الى اخر ما ذكره فيها
واما كونه تعالى حالفا بقوله اقسم واحلف او اشهد
وان لم يقل بالله فلان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف
وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال

كان ح

بتعالا م

بقرينة فيجعل حالفا للحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا
نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله
هو المعهود المشروع وبغيره محظور فيصرف اليه واشار الى انه
لو قال حلفت او اقسمت او شهدت بالله او لم يقل بالله فانه
يمين بالله ولو اطلق في كونه يمينا بلفظ المضارع فافاد انه
لا يتوقف على النية كما في غاية البيان وذكر في البداية خلافا
فيه وصحح في التبيين انه يكون يمينا بلا نية واراد المصنف
بهذه الالفاظ ان كلا منها يصلح ان يكون قسما فان ذكر
المقسم عليه انعقدت اليمين فيحنث اذا نقضها فتجب
عليه الكفارة والا فلا وقد ذكر محمد رحمه الله هذه الالفاظ
كلها في الاصل ثم قال بعدها فهذه كلها ايمان فاذا حلف
بشيء منها ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت عليه الكفارة
انتهى وفي المجتبى اشهد ليس بيمين ما لم يعلقه بالشرط وقوله
على نذر يمين وان سكت وفي المنتقى وجامع الكرخي
ما يشبه خلاف مسئلة النذر قلت فعلم بهذا ان
هذه الالفاظ لا تكون يمينا ما لم يتعلق بشيء انتهى فظهر
بهذا ان ما في البداية من ان قوله اقسم او اشهد
او على يمين تنعقد يمينا سوا ذكر المقسم عليه او لا مستدلا
بما ذكر في الذخيرة ان قوله على يمين موجب للكفارة
فهو سهو كما في غاية البيان وتوهم وخبط كما في فتح
القدير بل لا بد من ذكر المقسم عليه وانما ترك ذكره في
بعض المواضع للعلم به وهو مراد صاحب الذخيرة
وتحقيقه ان الكفارة انما تجب لستر الذنب في نقض
اليمين المنعقدة فعلى اي شيء انعقدت اليمين حتى يتصور
نقض اليمين فتجب الكفارة وايضا قوله على يمين

فيه

فيه احتمال لانه يصح ان يكون عليه يمين الغموس او اليمين
المنعقدة والكفارة لا تثبت بالاحتمال لانها دايرة
بين العبادة والعقوبة والعقوبات تندري بالشبهات
وذلك لانه ليس في الغموس كفارة وكذا
في المنعقدة عند قيام البر فكيف تتصور الكفارة
وايضا لو وجبت الكفارة بمجرد قوله على يمين يلزم
تقديم المسبب على السبب وهو فاسد لان سبب الكفارة
الحنث ولم يوجد لعدم انعقاد اليمين على شيء الى
اخر ما في غاية البيان الا انه في فتح القدير قال
والحق ان قوله على يمين اذا لم يزد عليه على وجه
الانشا والاخبار يوجب الكفارة بنا على انه التزام
الكفارة بهذه العبارة ابتدا كما يات في قوله على نذر
اذا لم يزد عليه فانه مثله من صيغ النذر فلا
يثبت به الا التزام ابتدا انتهى وفي المجتبى اشهد
بفتح الهمزة والها وضم الهمزة وكسر الها خطا
ثم قال على يمين يريد به الايجاب لا كفارة عليه
اذا لم يعلقه بشيء انتهى وبه اندفع ما في الفتح
وقيد بقوله اشهد لانه لو قال اللهم اني عهدك
اشهدك واشهد ملائكتك اني لا ادخل دار فلان
فليس بيمين لان الناس لم يتعارفوا الحلف بهذا بخلاف
قوله اشهد او اشهد بالله لان ذلك يمين عرفا كذا
في المحيط واعزم كاشهد كما في البدائع ومعناه اوجب
فكان اخبارا عن الايجاب في الحال وهذا معنى اليمين
وكذا لو قال عزمت لا افعل كذا كان حالفا وكذا
آليت لا افعل كذا لان الالية هي اليمين انتهى واما

كونه حالفا بقوله لعمر الله فلان عمر الله بقاؤه فكان صفة
له لانه من صفة الذات لانه يوصف به ولقوله تعالى
لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون وهو بالضم والفتح الا ان
الفتح غلب في القسم حتى لا يجوز فيه الضم وارتفاعه
على الابتدا وخبره محذوف والخبر قسمي او يميني كذا في المغرب
ولا تلحق المفتوحة الواو في الخط بخلاف عمرو العلم فانها
الحقت للتفرقة بينه وبين عمر وقد تكون اللام في اوله
لانه لو لم يدخله اللام فان القسم فيه محذوف ويكون
منصوبا نصب المصادر فيقول عمر الله ما فعلت
كما في الله لا افعلن واما قولهم عمرك الله ما فعلت فمعناه
باقرارك له بالبقا وينبغي ان لا ينعقد يمينا لانه
حلف بفعل المخاطب وهو اقراره واعتقاده كما
في فتح القدير واما ايم الله فمعناه ايمن الله وهو جمع
يمين على قول الاكثر خفف بالحذف حتى صار ايم ثم
خفف ايضا فقيل م الله لا افعل كذا فتكون ميما
واحدة وهذا نفي سيبويه ان يكون جمعا لان الجمع
لا يبقى على حرف واحد ويقال من الله بضم الميم والنون
وفتحهما وكسرهما وهمزة ايمن بالقطع وانما وصلت
في الوصل تخفيفا لكثرة الاستعمال ومذهب سيبويه
انها همزة وصل اجتلبت ليمكن بها النطق كهمزة ابن
وامرئ من الاسما الساكنة الاوايل وانما كان يمينا
لحديث البخاري وايم الله ان كان لخليقا بالامارة
كما في فتح القدير واشار المص الى انه لو قال يمين الله
لا افعل كذا فهو يمين صرح به في المجتبى واما كونه حالفا
بعهد الله وميثاقه فلان العهد في الاصل هو المواعدة

التي

التي تكون بين اثنين لوثوق احدهما على الاخر وهو الميثاق
وقد استعمل في اليمين لقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا
عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها فقد
جعل العهد في القران يمينا كما ترى والميثاق في معناه
وكذا الحلف بالذمة ولذا يسمى الذمي معاهدا والحلف
فتحمل ما اذا لم ينو لغلبة الاستعمال للعهد والميثاق في
معنى اليمين فيصرف اليه الا اذا قصد غير اليمين
فيدين وفي الذخيرة لو قال ان فعلت كذا فعلي
يمين ان شا فلان ففعل ذلك الفعل وشا فلان
لزمه كما قال واما كونه حالفا بقوله علي نذر
ونذر الله فيشترط ان يذكر المحلوف عليه لكونها يمينا
منعقدة كان يقول علي نذر الله لا فعلن كذا او لا
افعل كذا حتى اذا لم يف بما حلف عليه لزمته
كفارة اليمين واما اذا لم يسم شيا بان قال علي
نذر الله فانه لا يكون يمينا لان اليمين انما
تتحقق بمحلوف عليه ولكن تلزم الكفارة فيكون
هذا التزام الكفارة ابتدا بهذه العبارة كذا في فتح
القدير وهذا كله اذا لم ينو بهذا النذر المطلق
شيا من القرب كحج او صوم فان كان نوى بقوله
علي نذر ان فعلت كذا قربة مقصودة يصح
النذر ففعل لزمته تلك القربة لما ذكره الحاكم بقوله
فان حلف بالنذر فان نوى شيا من حج او عمرة
فعليه ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة
اليمين انتهى وفي الحديث من نذر نذرا لم يسمه
فكفارته كفارة يمين على ما اذا لم تكن له نية وقيد

بلفظ النذر احترازا عن صيغة النذر كان يقول لله علي كذا صلاة
ركعتين او صوم يوم مطلقا عن الشرط او معلقا به فسيأتي
الكلام عليه قريبا وقد خلط الزيلعي مسئلة لفظ النذر بصيغة
النذر وبينهما فرق نطلع عليه ان شاء الله تعالى وفي
الولوالجية وغيرها لو قال لله علي ان لا اكلم فلانا انها ليست
بيمين الا ان ينوي لان الصيغة للنذر مع احتمال معنى
اليمين انتهى واما مسئلة الحلف بالتعليق بالكفر او باليهود
او التنصر او قال هو بري من الاسلام او من القرآن او
القبلة او صوم رمضان او انا بري مما في المصحف او
اعبدك من دون الله او اعبد الصليب كما في المجتبى
والمحيط او يعقد الزنار على نفسه كما يعقد النصارى
كما في الظهيرية ولو قال انا بري من كل اية في المصحف
فهو يمين واحدة ولو رفع كتابا فيه مكتوب بسم الله
الرحمن الرحيم فقال انا بري مما فيه ان فعلت كذا
فهو يمين ولو قال ان فعلت كذا فانا بري من حجتي
التي حججت ومن الصلاة التي صليت فليس بيمين بخلاف
قوله انا بري من القرآن الذي تعلمته لان في الاول
تبرأ عن الفعل الذي فعل لا عن الحجة المشروعة وفي
الثاني تبرأ عن القرآن الذي تعلمه والقرآن قرآن وان
تعلمه فيكون التبري عنه كفرا ولو قال ان فعلت
كذا فانا بري من شهر رمضان فان اراد البراءة عن
فرضه فهو يمين كما اذا قال ان فعلت كذا فانا بري
من الايمان وان اراد البراءة عن اجرها لا يكون يمينا
لانه شيء غيب وان لم تكن له نية لا يكون يمينا في الحكم
كذا في المحيط وفي المجتبى لو قال صلاتي وصيامي لهذا

الكافر

171

الكافر ان فعلت كذا فليس بيمين وفي الولوالجية لو قال ان
فعلت كذا فاشهد واحلي بالنصرانية فعليه كفارة
يمين لانه بمنزلة ان فعلت فانا نصراني ولو قال
ان فعلت كذا فانا بري من الكتب الاربعة فعليه
كفارة واحدة لانها يمين واحدة ولو قال انا بري
من التوراة وبري من الانجيل وبري من الزبور
وبري من الفرقان فعليه اربع كفارات لانها
اربعة ايمان ولو قال انا بري من الله ورسوله فعليه
كفارة واحدة ان حنث لانها يمين واحدة ولو قال
انا بري من الله وبري من رسوله فعليه كفارتان
ان حنث لانهما يمينان انتهى ثم قال ولو قال ان
فعلت كذا فانا بري من الله ورسوله والله ورسوله
بريان منه فعليه اربع كفارات لانها اربعة ايمان
انتهى وينبغي ان يكونا يمينين الاولى انا بري من الله
ورسوله كما تقدم والثانية والله ورسوله بريان
منه لان لفظ البراءة مذكورة مرتين بخلاف
الا ان يقال انها في الثانية مذكورة مرتين بسبب
التثنية فيكون عليه ثلاث كفارات واما الاربع
فلم يظهر لي وجهها ثم رأيته بعد ذلك المسألة في
الظهيرية مصورة بتكرر لفظ البراءة بقوله ان
فعل فهو بري من الله وبري من رسوله والله
ورسوله بريان منه فتعين ان يكون ما في الولوالجية
كذلك والحذف من الكاتب ثم قال في الظهيرية
والاصل في جنس هذه المسئلة انه متى تعدد صيغة
البراءة تتعدد الكفارة واذا اتحدت اتحدت وصح

المجتبى والذخيرة انهما يمينان قال لو قال ان فعلت
كذا فانا بري من الله القهرة ففعل لزمته كفارة
واحدة انتهى وفي الظهيرية ايضا ولو قال ان فعلت
كذا فلا اله في السما يكون يمينا ولو قال ان فعلت
كذا فهو بري من المومنين قالوا يكون يمينا لان
البراة من المومنين تكون انكار الايمان انتهى و
ينبغي ان الحالف اذا قصد نفي المكان عن الله انه
لا يكون يمينا لانه حينئذ ليس بكفر بل هو الايمان
وفي الذخيرة قال هو يمين ولا يكفر وفيها لو قال
ان فعلت كذا فانا بري من الشفاعة الاصح انه
ليس بيمين وعلله في الظهيرية بان الشفاعة وان
كانت حقا لكن من انكرها صار مبتدعا لا كافرا
انتهى وفيها ايضا سيل نجم الدين عن من قال
ان كلمت فلانا فهو شريك الكفار فيما قالوا
على الله تعالى مما لا يليق به فكلم ماذا يجب عليه
قال كفارة اليمين انتهى واشار المصنف الى انه اذا
فعل المحلوف عليه لا يكون كافرا لانه صار يمينا
وقيد بكونه علقه على فعل في المستقبل لانه لو قال
ذلك لشي قد فعله في الماضي كان قال ان فعلت
كذا فهو كافر وهو عالم انه قد فعل فهو يمين الغموس
لا كفارة فيه الا التوبة والاستغفار وهل يكفر
حتى تكون التوبة اللازمة عليه التوبة من الكفر
وتجديد الاسلام قيل لا وقيل نعم لانه تنجيز معنى لانه
لما علقه بامر كاين فكانه قال ابتدا هو كافر والصحيح
انه ان كان عالما انه يمين اما منعقدة او غموس لا يكفر

بالماضي

172

بالماضي وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف
في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما
اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر كذا
في كثير من الكتب وفي المجتبى والذخيرة والفتوى على انه
ان اعتقد الكفر به يكفر والا فلا في المستقبل والماضي
جميعا وفي قولهم يعلم الله انه فعل كذا او لم يفعل
كذا وهو يعلم خلافه اختلاف المشايخ وعامتهم
على انه يكفر ثم رقم في المجتبى رقما اخر لو قال الله
يعلم اني ما فعلت كذا وهو يعلم انه كاذب فقيل
لا يكفر وهو رواية عن ابي يوسف لانه قصد
ترويج الكذب دون الكفر **قال** لا بعلمه وغضبه
وسخطه ورحمته اي لا تكون اليمين بعلم الله ونحوه
لان الحلف بهذه الالفاظ غير متعارف والعرف
معتبر في الحلف بالصفات لان العلم يذكر ويراد
به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك
ولان الرحمة يراد بها اثرها وهو المطر والجنة والغضب
والسخط يراد بهما العقوبة وفي البدايع واما
الصفة فصفات الله تعالى مع انها كلها لذاته
على ثلاثة اقسام ومنها ما لا يستعمل في عرف
الناس وعادتهم الا في الصفة نفسها فالحلف بها
يكون يمينا ايضا ومنها ما يستعمل في الصفة
وفي غيرها لكن استعمالها في غير الصفة هو الغالب
فالحلف بها لا يكون يمينا ومن مشايخنا من قال ما تعارف
الناس يمينا يكون يمينا الا ما ورد الشرع بالنهي عنه
وما لم يتعارفوه لا يكون يمينا وبيان هذه

رفه

الجملة اذا قال وعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه
يكون حالفا وكذا وقدرة الله ما لم ينو المقدور وكذا وقوته
وارادته ومشيئته ورضاه ومحبته وكلامه بخلاف الرحمة
والغضب والسخط والعلم الا اذا اراد به الصفة واما
وسلطان فقال القدوري ان اراد به القدرة
كان حالفا والا فلا ولو قال وامانة الله ذكر في
الاصل انه يكون يمينا خلافا للطحاوي لانها طاعة
ووجه ما في الاصل ان الامانة المضافة الى الله
عند القسم يراد بها صفته ولو قال ووجه الله فهو
يمين لان الوجه المضاف الى الله يراد به الذات
ولو قال لا اله الا الله لا افعل كذا لا يكون يمينا الا
ان ينوي وكذا قوله سبحان الله والله اكبر لا افعل
كذا لعدم العادة وملكوت الله وجبروته
يمين لانه من صفاته تعالى التي لا تستعمل الا في الصفة
انتهى ومن الغريب ما في الظهيرية لو قال وقدرة
الله لا يكون يمينا وان كان الله تعالى لا يوصف
بضدها لان المراد بالقدرة المذكورة التقدير
عرفا على ما عرف في الزيادات والله عز وعلا قد
يقدر وقد لا يقدر انتهى لما في الولوالجية وغيرها
لو قال وقدرة الله كان يمينا لان استعمال القدرة
على المقدور لم يكثر ككثرة استعمال العلم على العلم
حتى لو نوى المقدور لا يكون يمينا انتهى واشار
المص الى انه لو قال بصفة الله لا افعل كذا لا يكون
يمينا لان من صفاته ما يذكر في غيره فلا يكون
ذكر الصفة كذكر الاسم قال والنبي والقرآن والكعبة

لايكون

173

لا يكون حالفا بها لان الحلف بالنبي والكعبة حلف
بغير الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا
فليحلف بالله او ليذر والحلف بالقرآن غير متعارف
على انه يراد به الحروف والنقوش وفي فتح القدير
ثم لا يخفى ان الحلف بالقرآن الآن متعارف
فيكون يمينا كما هو قول الائمة الثلاثة وتعليل
عدم كونه يمينا بانه غيره تعالى لانه مخلوق
وغير الحروف هو الكلام النفسي منع بان القرآن
كلام الله تعالى منزل غير مخلوق ولا يخفى ان المنزل
في الحقيقة ليس الا الحروف المنقضية المنعدمة وما
ثبت قدمه استحال عدمه غير انهم اوجبوا ذلك
لان العوام اذا قيل لهم القرآن مخلوق تعدوا
الى الكلام مطلقا واما الحلف بكلام الله تعالى
فيجب ان يدور مع العرف واما الحلف بحنان مرتد
ومثله الحلف بحياة راسك وحياة راس السلطان
فذلك ان اعتقد ان البر فيه واجب يكفر وفي
تتمة الفتاوى قال علي الرازي اخاف على
من قال بحياتي وحياتك انه يكفر ولولا ان العامة
يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك وعن ابن
مسعود رضي الله عنه لان احلف بالله كاذبا
احب الي من ان احلف بغير الله صادقا انتهى وقيد
بالحلف بهذه الاشياء لان التبري منها يمين كقوله
هو بريء من النبي ان فعل كذا كما قدمناه وتفاصيله
واشار المصنف الى انه لو قال ودين الله وطاعته
او حدوده او شريعته او المصحف انه لا يكون يمينا

بالاولى كما في الخانية انتهى **قال** وحق الله اي لا يكون يمينا
وهو قول ابي حنيفة وهو قول محمد واحدى الروايتين
عن ابي يوسف وعنه رواية اخرى انه يكون
يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقته
فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف
ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات
حقوقه فيكون حلفا بغير الله تعالى وذكر في الاختيار
ان المختار انه يمين اعتبارا بالعرف انتهى قيد
بالحق المضاف لانه لو قال والحق يكون يمينا
ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر منه يراد به
تحقيق الوعد فكانه قال افعل كذا حقيقة
لا محالة وهذا قول البعض والصحيح انه ان اراد
به اسم الله تعالى يكون يمينا كذا في الخانية
وفي المجتبى وحقا وحقا اختلاف المشايخ والاكثر
على انه ليس بيمين والحاصل ان الحق اما ان يذكر
معرفا او منكرا او مضافا فالحق معرفا سواء كان
بالواو او بالباء يمين اتفاقا كما في الخانية والظهيرية
ومنكرا يمين على الاصح وان نوى ومضافا ان كان
بالباء فيمين اتفاقا لان الناس يحلفون به
وان كان بالواو ففيه الاختلاف السابق والمختار
انه يمين كما سبق وبهذا علم ان المختار انه يمين
في الالفاظ الثلاثة مطلقا واشار المصنف الى انه
لو قال بحق الرسول او بحق الايمان او بحق المساجد
او بحق الصوم او الصلاة لا يكون يمينا كذا في الخانية
وفي المجتبى وحرمة الله نظير قوله وحق الله وفي فتاوى

النسفي

النسفي بحرمة شهر الله وبحرمة لا اله الا الله ليس بيمين
قال وان فعلته فعليه غضب الله وسخطه او انا
زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا لا يكون
يمينا اما في الاول فلانه دعا على نفسه ولا
يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف واما في
قوله هو زان الى اخره فلان حرمة هذه الاشيا
تحتمل النسخ والتبديل فلم يكن في معنى حرمة
اسم الله لانه ليس بمتعارف كذا في الهداية
والاقتصار على انه ليس بمتعارف لان كون الحرمة
تحتمل الارتفاع او لا تحتمل لا اثر له مع انه لا حاجة
الى التعليل بعدم التعارف ايضا لان معنى
اليمين ان يعلق ما يوجب امتناعه عن الفعل
لزوم وجوده عند الفعل وليس بمجرد وجود
الفعل يصير زانيا او سارقا لانه لا يصير به
كذلك الا بفعل مستانف يدخل في الوجود ووجود
هذا الفعل ليس لازما لوجود المحلوف عليه
حتى يكون موجبا امتناعه عنه فلا يكون يمينا
بخلاف الكفر فانه بالرضا به يكفر من غير
توقف على عمل اخر او اعتقاد والرضا يتحقق
بمباشرة الشرط فيوجد عنده الكفر لولا قول
طايفة من العلما بالكفارة كما في فتح القدير
وفي المجتبى لو قال هو ياكل الميتة ان فعل كذا او
يستحل الخمر او الخنزير فليس بيمين واصله
ان التعليق بما تسقط حرمته بحال ما كالميتة
والخمر والخنزير لا يكون يمينا وما لا تسقط كالفاظ

الكفر يمينا ولو قال جميع ما فعله المجوس او اليهود
فعلى عنقي ان فعلت كذا ففعل لا شي عليه انتهى
وهو يفيد ان استحلال الخمر والخنزير ليس بكفر الا ان
يقال ان جزا الشرط ما هو الاستحلال في المستقبل
بخلاف ما لو قال ان فعلت كذا فانا مستحل للخمر
والخنزير وفي الولوالجية واما في الاستحلال فلان
استحلال الدم لا يكون كفرا لا محالة فان حالة
الضرورة يصير حلالا وكذلك لحم الخنزير انتهى
فافاد ان ما يباح للضرورة لا يكفر مستحله وفي
الظهيرية لو قال عصيت الله تعالى ان فعلت
كذا او قال عصيت الله في كل ما افترض علي لا يكون
يمينا قال وحروفه البا والواو والتا اي وحروف
القسم ولو عاد الضمير على اليمين لانثه لانها مونثة
سماعا كقوله والله وبالله وتالله لان كل ذلك معهود
في الايمان ومذكور في القران قال تعالى فورب
السما والارض انه لحق وقال تعالى تالله لقد
ارسلنا وقال تعالى بالله ان الشرك لظلم عظيم
وفيه احتمال كونه متعلقا بقوله تعالى قبله لا
تشرك وقدم البا قالوا هي الاصل لانها صلة
الحلف والاصل احلف او اقسم بالله وهي للالصاق
تلصق فعل القسم بالمحلوف به ثم حذف الفعل
لكثرة الاستعمال مع فهم المقصود ولاصالتها دخلت
في المظهر والمضمر نحو بك لافعلن ثم ثنى بالواو لانها
بدل منها لمناسبة معنوية وهي ما في الالصاق
من الجمع الذي هو معنى الواو ولكونها بدلا انحطت

عنها بدرجة فدخلت على المظهر لا المضمر ولا يجوز اظهار الفعل
معها لا تقول احلف والله كما تقول احلف بالله واما التا فبدل عن
الواو لانهما من حروف الزيادة وقد ابدلت كثيرا منها كما في تجاه
وتخمة وتراث فانحطت درجتين فلا تدخل من المظهر الا
على اسم الله تعالى خاصة وما روي من قولهم تربي وترب
الكعبة لا يقاس عليه وكذا بحياتك ولا يجوز اظهار الفعل
معها لا تقول احلف تالله ولم يذكر المصنف غيره اكثر من الثلاثة
وذكر في التبيين ان له حروفا اخر وهي لام القسم وحرف
التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم
المكسورة والمضمومة في القسم ومن كقوله لله وها الله
وءالله واللام بمعنى التا ويدخلها معنى التعجب وربما
جات التا لغير التعجب دون اللام انتهى قال وقد تضمر
حروف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان
حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف
الحرف ولم يعوض منه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام
ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله بل
ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر مبتدا مضمر
الا في اسمين فانه التزم فيهما وهما ايمن الله ولعمر الله
كذا في التبيين وانما قال المصنف تضمر ولم يقل
تحذف للفرق بينهما لان الاضمار يبقى اثره بخلاف
الحذف وعلى هذا ينبغي ان يكون في حالة النصب
الحرف محذوفا لانه لم يظهر اثره وفي حالة الجر
مضمرا لظهور اثره وهو الجر في الاسم وفي الظهيرية
بالله لا افعل كذا وسكن الها او نصبها او رفعها
يكون يمينا ولو قال الله لا افعل كذا وسكن الها او نصبها

لا يكون يمينا الا ان يجرها بالجر فيكون يمينا وقيل يكون
يمينا مطلقا ولو قال بله بكسر اللام لا افعل كذا قالوا
لا يكون يمينا الا اذا اعرب الهاء بالجر لكسر وقصد
اليمين انتهى وينبغي انه اذا انصب ان يكون يمينا
بلا خلاف لان اهل اللغة لم يختلفوا في جواز كل واحد
من الوجهين ولكن النصب اكثر كما ذكره عبد القادر
في مقتصده كذا في غاية البيان وبه اندفع ما في
المبسوط من ان النصب مذهب اهل البصرة والخفض
مذهب اهل الكوفة الا ان يكون مراده ان الخلاف
في الارجحية لا في اصل الجواز قيد باضمار الحروف
لانه لا يضمر في القسم عليه حروف التاكيد وهو
اللام والنون بل لا بد من ذكرهما لما في المحيط
والحلف بالعربية ان تقول في الاثبات والله لافعلن
كذا والله لقد فعلت كذا مقرونا بكلمة التوكيد
وفي النفي تقول والله لا افعل كذا والله ما فعلت
كذا حتى لو قال والله لافعل كذا اليوم فلم يفعل
لا تلزمه الكفارة ويكون بمعنى قوله لا افعل
كذا فتكون كلمة لا مضمرة فيه لان الحلف في الاثبات
عند العرب لا يكون الا بحرف التاكيد وهو اللام
والنون كقوله والله لافعلن كذا قال الله تعالى
تالله لاكيدن اصنامكم واضمار الكلمة في الكلام استعملته
العرب كقوله تعالى واسأل القرية اي اهلها
فاما اضمار بعض الكلمة في البعض مما استعملته
العرب انتهى قال وكفارته تحرير رقبة او اطعام
عشرة مساكين كما في الظهار او كسوتهم بما يستر عامة

البدن اي وكفارة اليمين بمعنى القسم والحلف لما
قدمنا انها مؤنثة والاصل في ذلك قوله تعالى
فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون
اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة وكلمة او للتخيير
فكان الواجب احد الاشياء الثلاثة والتخيير
لا ينافي التكليف لان صحته بامكان الامتثال
وهو ثابت لانه يفعل احدها فبطل قول من قال
ان التخيير يمنع صحة التكليف فاوجب خصال
الكفارة مع السقوط بالبعض كما اشار اليه في
التحرير وفي شرح المنار لو ادى الكل لا يقع عن الكفارة
الا واحد وهو ما كان اعلى قيمة ولو ترك الكل
يعاقب على واحد منها وهو ما كان ادنى قيمة
لان الفرض يسقط بالادنى وهو من الكفر بمعنى
الستر واضافتها الى اليمين اضافة الى الشرط مجازا
لان السبب عندنا الحنث كما سياتي وعبر بالتحرير
بمعنى الاعتاق دون العتق اتباعا للاية وليفيد
ان الشرط الاعتاق فلو ورث من يعتق عليه
فنوى عن الكفارة لا يجوز وافاد بقوله كما في
الظهار ان التحرير والاطعام هنا كالتحرير و
الاطعام في كفارة الظهار انه يجوز الرقبة
مسلمة كانت او كافرة ذكرا كان او انثى صغيرة
كانت او كبيرة ولا يجوز فائت جنس المنفعة
ولا المدبر وام الولد ولا المكاتب الذي بعض شي
ويجوز في الاطعام التمليك والاباحة فان ملك
اعطى نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير

ذكل مسكين وان اباح غداهم وعشاهم فان كان بخبز البر
لا يحتاج الى الادام وان كان بخبز غير البر احتاج اليه على
التفاصيل المتقدمة فى كفارة الظهار وفى الخلاصة
لو اعطى عشرة مساكين كل مسكين الف صاع مرة من
الحنطة عن كفارة الايمان لا يجوز الا عن كفارة واحدة
عند ابى ح وابى يوسف وكذا فى كفارة الظهار وفى
نسخة الامام السرخسي حتى لو اطعم خمسة مساكين
وكسى خمسة مساكين اجزاه ذلك من الطعام ان كان
الطعام ارخص من الكسوة وعلى القلب لا يجوز وهذا
فى طعام الاباحة اما اذا ملك الطعام فيجوز و
يقام مقام الكسوة ولو ادى الى مسكين مدا من
حنطة ونصف صاع من شعير يجوز انتهى وخرج
السراويل بقوله بما يستر عامة البدن وصححه فى الهداية
لان لابسه يسمى عريانا فى العرف ولذا قال فى
الخانية لو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة
فلبس من غزلها سراويلا لم يحنث فى يمينه لكن
ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار
القيمة فلا بد ان يعطيه قميصا او جبة او رداء او قباء
او ازارا سابلا بحيث يتوشح به عند ابى ح وابى يوسف
والا فهو كالسراويل ولا تجزى العمامة الا انه ان امكن
ان يتخذ منها ثوب يجزى مما ذكرنا جاز واما
القلنسوة فلا تجزى بحال قال الطحاوى هذا كله اذا
دفع الى الرجل اما اذا دفع الى المراة فلا بد من الخمار
مع الثوب لان صلاتها لا تصح دونه قال فى الفتح
وهذا يشابه الرواية عن محمد فى دفع السراويل

انه للمراة لا يكفى وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما
ظاهر الجواب ما يثبت به اسم المكتسي وينتفى عنه اسم
العريان وعليه بنى عدم اجزاء السراويل لا صحة الصلاة
وعدمها فانه لا دخل له فى الامر بالكسوة اذ ليس
معناه الا جعل الفقير مكتسيا انتهى وفى الخلاصة وفى
الثوب يعتبر حال الفقير ان كان يصلح للفقير
يجوز وقال بعض مشايخنا ان كان يصلح لاوساط
الناس يجوز قال شمس الائمة وهذا اشبه بالصواب
ولو اعطى ثوبا خليقا عن كفارة اليمين ان امكن
الانتفاع به اكثر من نصف مدة الجديد يعنى
اكثر من ثلاثة اشهر جاز انتهى واعلم انه لا بد من
النية لصحة التكفير فى الانواع الثلاثة كما صرح به
فى فتح القدير وان مصرفها مصرف الزكاة اليه لا يجوز
صرف الكفارة اليه فلا يعطيها لابيه وان علا
ولا لولده وان سفل وكذا الصدقة المنذورة ولو
اعطى كفارة يمينه لامراته وهى ليست بمحل لاداء الكفارة
فلا يجوز كما لو اعطى اباه او امه وهما مملوكان لفقير
لا يجوز ذلك انتهى ويرد على الكلية المذكورة الدفع
الى ذمى فانه جائز فى الكفارة دون الزكاة
وفى الخانية ايضا لو اعطى فى كفارة اليمين عشرة
مساكين كل مسكين مدا مدا ثم استغنوا ثم افتقروا
ثم اعاد عليهم مدا مدا عن ابى يوسف لا يجوز ذلك
لانهم لما استغنوا صاروا بحال لا يجوز صرف الزكاة
اليهم فيبطل ما ادى كما لو ادى الى مكاتب مدا
ثم رد فى الرق ثم كوتب ثانيا ثم اعطاه مدا لا يجوز

ذلك قال وان عجز عن احدها صام ثلاثة ايام
متتابعة اي ان لم يقدر على الاعتاق والاطعام والكسوة
كفر بالصوم لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام
وشرطنا التتابع عملا بقراءة ابن مسعود متتابعات
وقراءته كروايته وهي مشهورة فجاز الزيادة بها على القطعي
المطلق واشار بالعجز الى انه لو كان عنده واحد من
الاصناف الثلاثة لا يجوز له الصوم وان كان محتاجا
ففي الخانية ولا يجوز التكفير بالصوم الا لمن عجز عن
ما سوى الصوم فلا يجوز لمن يملك ما هو منصوص عليه
في الكفارة او يملك بدله فوق الكفاف والكفاف
منزل يسكنه وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت
يومه ومن الناس من قال قوت شهر وان كان له
عبد وهو محتاج الى الخدمة لا يجوز له التكفير بالصوم
لانه قادر على الاعتاق ومن ملك مالا وعليه
دين مثل ذلك ووجبت عليه الكفارة يقضي دينه
بذلك المال جاز له التكفير بالصوم وان صام
قبل قضاء الدين اختلفوا فيه قال بعضهم يجوز له الصوم
وقال بعضهم لا يجوز وفي الكتاب اشارة الى فصلين
او قولين ولو كان له مال غايب ودين على رجل وليس في
يده ما يكفر عن يمينه جاز له الصوم قالوا وهذا
اذا لم يكن المال الغايب عبدا فان كان عبدا يجوز في
الكفارة لا يجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على
الاعتاق انتهى وفي المجتبى ظاهر المذهب اذا فضل
عن حاجته قدر ما يكفر به لا يجزيه الصوم انتهى
والاعتبار في العجز وعدمه وقت الاداء لا وقت الحنث

فلو

فلو حنث وهو معسر ثم ايسر لا يجوز له الصوم وفي عكسه
يجوز ويشترط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم فلو صام
المعسر يومين ثم ايسر لا يجوز له الصوم كذا في الخانية
وقيد بالتتابع لانه لو صام الثلاثة متفرقة
لا يجوز وان لم يستانف العذر لما في الخلاصة
ولو حاضت المراة في الثلاثة استقبلت بخلاف
كفارة الفطر واشار المص بالعجز الى ان العبد
اذا حنث لا يكفر الا بالصوم لانه عاجز عن الثلاثة
ولو اعتق عنه مولاه او اطعم او كسى لا يجزيه
وكذا المكاتب والمستسعى ولو صام العبد فعتق
قبل ان يفرغ ولو بساعة فاصاب مالا وجب
عليه استيناف الكفارة بالمال كذا في فتح القدير
وفي المجتبى كفر بالصوم وفي ملكه رقبة او ثياب
او طعام قد نسيه قيل تجزيه عند ابي حنيفة
ومحمد والصحيح انه لا تجزيه وفي الجامع الاصغر
وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع بالهبة اجزاه
الصوم والمعتبر في التكفير حال الاداء لا غير انتهى
وهذا يستثنى من قولهم ان الرجوع في الهبة فسخ
من الاصل وفي المجتبى ايضا بذل ابن المعسر
مالا لابيه ليكفر به لا تثبت القدرة به اجماعا
قال ولا يكفر قبل الحنث اي لا يصح التكفير
قبل الحنث في اليمين سواء كان بالمال او بالصوم
لان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين
ليست لانها مانعة من الحنث غير مفضية اليه بخلاف
التكفير بعد الجرح قبل الموت لانه مفض ثم اذا

بنية

كفر قبله لا يستنزه من الفقر لوقوعه صدفة ولم يذكر المصنف
رحمه الله مسئلة تعدد الكفارة لتعدد اليمين وفيه قال في الظهيرية ولو قال والله والرحمن الرحيم لا افعل كذا
ففعل في الروايات الظاهرة يلزمه ثلاث كفارات
ويتعدد اليمين بتعدد الاسم لكن بشرط تخلل حرف
القسم وروى الحسن عن ابي ح ان عليه كفارة واحدة
وبه اخذ مشايخ سمرقند واكثر المشايخ على ظاهر
الرواية ولو قال والله والرحمن لا افعل كذا ففعل
يلزمه الكفارتان في قولهم جميعا والفرق على
قول اولئك المشايخ ان الواو ان اتحد ذكره يحتمل
ان تكون واو عطف ويحتمل ان يكون واو قسم
فلا يثبت القسم بالشك والاحتمال بخلاف ما اذا تعدد
ذكره لان احدهما للعطف والاخر للقسم ولو قال
والله والله يتعدد اليمين في ظاهر الرواية وروي
ابن سماعة عن محمد ان في الاسم الواحد لا يتعدد
اليمين ولو قال والله الله او قال والله الرحمن يكون
يمينا واحدة انتهى وفي الولوالجية اذا دخل بين اسمين
حرف عطف كانا يمينين وان كانا بغير حرف العطف
كان على سبيل الصفة والتاكيد يكون يمينا واحدة
انتهى وفي الخلاصة معزيا الى الاصل اذا حلف على امر ان
لا يفعله ثم حلف في ذلك المجلس او في مجلس اخر
ان لا يفعله ابدا ثم فعله ان نوى يمينا مبتدا او
التشديد او لم ينو فعليه كفارة يمين اما اذا نوى
بالثاني الاول فعليه كفارة واحدة وفي التجريد
عن ابي ح اذا حلف بايمان فعليه لكل يمين كفارة

والمجلس

179

هوه

والمجلس والمجالس سوا ولو قال عنيت بالثاني الاول
لم يستقم ذلك في اليمين بالله تعالى ولو حلف بحجة
او عمرة لم يستقم وفي الاصل ايضا لو قال هو يهودي
هو نصراني ان فعل كذا يمين واحدة ولو قال
هو يهودي ان فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا
فهما يمينان وفي النوازل قال لا خر والله لا اكلمه
يوما والله لا اكلمه شهرا والله لا اكلمه سنة ان كلمه
بعد ساعة فعليه ثلاثة ايمان وان كلمه بعد الغد
فعليه يمينان وان كلمه بعد شهر فعليه يمين
واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شي عليه انتهى وفي
فتح القدير وعرف في الطلاق انه لو قال لها
ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار
فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت
وقع ثلاث طلقات قال ومن حلف على معصية
ينبغي ان يحنث بيان لبعض احكام اليمين وحاصلها
ان المحلوف عليه انواع فعل معصية او ترك فرض
فالحنث واجب وهو المراد بقوله ينبغي ان يحنث
اي يجب عليه الحنث لحديث البخاري عن عايشة
رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم من
نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله
فلا يعصيه وحديث البخاري ايضا واذا حلفت
على يمين فرايت غيرها خيرا منها فات الذي
هو خير وكفر عن يمينك ثم اليمين في الحديث
بمعنى المقسم عليه لان حقيقة اليمين جملتان
احداهما مقسم به والاخر مقسم عليه فذكر الكل

واريد البعض وقيل ذكر اسم الحال واريد المحل لان المحلوف
عليه محل اليمين ولان فيما قلناه تفوت البر الى جابر وهو
الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده واطلق المعصية فشمل
الترك والاثبات فالاول مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه فيجب
الحنث بالصلاة وكلام الاب والثاني نحو ليقتلن فلانا
كما في الهداية ولا بد ان تكون موقتة بوقت كاليوم
وغد لانها لو كانت مطلقة لم يتصور الحنث باختياره
لانه لا يحنث الا في اخر جزء من اجزاء يمينه اذا هلك المحلوف
عليه كذا في غاية البيان الثاني ان يكون المحلوف عليه
شيئا غيره اولى منه كالحلف على ترك وطي زوجته شهرا
او نحوه فالحنث افضل لان الرفق ايمن ودليله الحديث
المتقدم وكذا لو حلف ليضربن عبده وهو يستاهل
ذلك او ليشكون مديونه ان لم يوافه غدا لان العفو
افضل وكذا التيسير لمطالبة الثالث ان يحلف على
شيء وضده مثله كالحلف لا ياكل هذا الخبز او لا يلبس
هذا الثوب فالبر في هذا وحفظ اليمين اولى ولو
قال قائل انه واجب لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم
على ما هو المختار في تفسيرها وبهما ان البر فيها امكن كذا في
فتح القدير ولم يذكر القسم الرابع وهو ان يكون
يجب فعله قبل اليمين كحلفه ليصلين الظهر
اليوم ان البر فرض ومنه اذا كان المحلوف عليه
ترك معصية فان البر واجب فيثبت وجوبا بالامرين
الامرين الفعل والبر فحاصله ان المحلوف عليه
اما فعل او ترك وكل منهما على خمسة اوجه لانه اما
ان يكون معصية او واجبا او هو اولى من غيره او غيره

اولى

180

اولى منه او مستويان وقد علمت احكام العشرة قال
ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما لما قدمنا ان شرط
انعقادها الاسلام لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد
لتعظيم الله تعالى وهو الكفر لا يكون معظما ولا هو
اهل للكفارة ودليله قوله تعالى انهم لا ايمان لهم
واما قوله بعده نكثوا ايمانهم فمعنى صورة الايمان
التي اظهروها والحاصل انه لا بد من التاويل اما
في الايمان لهم كما قال الشافعي ان المراد لا ايفاء لهم
او في نكثوا ايمانهم على قول ابي ح ان المراد ما هو
صور الايمان دون حقيقتها الشرعية ويرجح
الثاني بالفقه وهو انا نعلم من كان اهلا لليمين
يكون اهلا للكفارة وليس الكافر اهلا لها اطلقه
فشمل المرتد واشار المصنف الى ان الكفر يبطل
اليمين فلو حلف مسلما ثم ارتد ثم اسلم ثم حنث
لا يلزمه شيء بعد الاسلام ولا قبله قالوا ولو نذر
الكافر بما هو قربة لا يلزمه شيء واما تحليف
القاضي وقوله صلى الله عليه وسلم بتحليف اليهود
خمسين يمينا فالمراد كما قلنا صورة الايمان فان المقصود
منها رجاء النكول لانه يعتقد في نفسه تعظيم اسم الله
تعالى وان كان لا يقبل في نفسه تعظيم اسم الله
تعالى وان كان لا يقبل منه ولا يثاب عليه وهو
المراد بقولهم ومع الكفر لا يكون معظما قال ومن حرم
ملكه لم يحرم اي لا يصير حراما عليه لذاته لانه
قلب المشروع وتغييره ولا قدرة له على ذلك بل الله
تعالى هو المتصرف في ذلك بالتبديل وغيره وان

اباحه كفراى عامله معاملة المباح بان فعل ما حرمه الله فانه
يلزمه كفارة اليمين لقوله تعالى يا ايها النبى لم تحرم ما
احل الله لك تبتغى مرضات ازواجك والله غفور رحيم
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فبين الله تعالى ان نبيه
صلى الله عليه وسلم حرم شيئا مما هو حلال وانه
فرض له تحلته فعبر عن ذلك بقوله تحلة ايمانكم فعلم
ان تحريم الحلال يمين موجب للكفارة وما فى بعض
الروايات من انه يحلف صريحا فليس هو فى الاية ولا فى
الحديث الصحيح الى اخر ما فى فتح القدير ولو ذكر المص
بدل الملك الشى بان قال ومن حرم شيئا ثم فعله كفر
لكان اولى ليشمل الاعيان والافعال وملكه وملك
غيره وما كان حلالا وما كان حراما فيدخل فيه
ما اذا قال كلامك على حرام او معى او الكلام معك حرام
كما فى المبتغى وكذا اذا قال دخول هذا المنزل على حرام
ونحوه كما فى المجتبى ولو قال لقوم كلامكم على حرام
ايهم كلم حنث وفى مجموع النوازل وكذا كلام فلان
وفلان على حرام يحنث بكلام احدهما وهذا كلام اهل
بغداد وكذا اكل هذا الرغيف تحنث باكل لقمة بخلاف
ما لو قال والله لا اكلمهما لا يحنث حتى يكلمهما وفى الخلاصة
لو قال هذا الرغيف على حرام حنث باكل لقمة وفى فتاوى
قاضيخان قال مشايخنا الصحيح انه لا يكون حانثا
لان قوله هذا الرغيف على حرام بمنزلة قوله والله لا اكل
هذا الرغيف ولو قال هكذا لم يحنث باكل البعض
انتهى مع ان حرمة العين المراد منها تحريم الفعل
فاذا قال هذا الطعام على حرام فالمراد اكله وكذا اذا
قال

قال هذا الثوب على حرام فالمراد لبسه الا اذا نوى
كما فى الخلاصة ولو قال لدراهم لزيد هذه الدراهم
على حرام ان اشترى بها حنث وان تصدق بها او وهبها
لم يحنث بحكم العرف كما فى المحيط وغيره ولا خصوصية للدراهم
بل لو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث
لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع وفى المحيط
ما لو قال مالى على حرام فانفق منه شيئا حنث ويدخل
فيه ايضا ما اذا قال هذا الطعام على حرام لطعام
لا يملكه فيصير به حالفا حتى لو اكله حلالا او حراما
لزمته الكفارة الا اذا قصد به الاخبار عنها وهو
لم يدخل تحت عبارة المص ايضا ويدخل فيه ايضا
ما اذا قال هذه الخمر على حرام فاذا شربه كفر وفى فتاوى
قاضيخان من فصل الاكل الصحيح انه اذا قال
الخمر على حرام او الخنزير على حرام كان يمينا حتى
اذا فعله كفر وذكر فى فصل تحريم الحلال اذا قال
هذه الخمر على حرام فيه قولان والفتوى على انه ينوى
فى ذلك ان اراد به الخبر لا تلزمه الكفارة
انتهى وعبر المص بمن المفيدة للعموم ليشمل الذكر
والانثى فلذا قال فى المجتبى والخلاصة قالت
المرأة لزوجها انت على حرام او قالت حرمتك على نفسى
فيمين حتى لو طاوعته فى الجماع او اكرهها لزمتها
الكفارة بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار
فادخل فانه لا يحنث انتهى وقيد بكونه حرمه
على نفسه لانه لو جعل حرمته معلقة على فعله فانه
لا يلزمه الكفارة لما فى الخلاصة ولو قال ان اكلت

هذا الطعام فهو على حرام فاكله لا يحنث عليه وفي المحيط وفي
المنتقى اذا قال لغيره كل طعام اكله في منزلك فهو على
حرام ففي القياس لا يحنث اذا اكله هكذا روى ابن سماعة
عن ابي يوسف وفي الاستحسان يحنث والناس يريدون
بهذا ان اكله حرام وفي الحيل ان اكلت عندك طعا
ما ابدا فهو حرام فاكله لم يحنث انتهى وفي القنية ان دخلت
عليك فما اخذت بيميني فحرام فان دخل عليه صار
يمينا فاذا ملك شيا ولو شربة ما يلزمه كفارة اليمين
انتهى قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب
والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا
وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان
ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا
سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف
فانه يستعمل فيما يتناول عادة فيحنث اذا اكل
او شرب وما يتناول المراة الا بالنية فلا يحنث بجماع
زوجته لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان
كان ايلاء ولا تنصرف اليمين عن الماكول والمشروب
وهذا كله جواب ظاهر الرواية كذا في الهداية
مع ان عبارة الحاكم في الكافي اذا قال الرجل كل حل
علي حرام سيل عن نيته فان نوى يمينا فهي يمين
يكفرها ولا تدخل امراته في ذلك الا ان ينوي فان
نواها دخلت فان اكل او شرب او قرب امراته حنث
وسقط عنه الايلاء وان لم يكن له نية فهي يمين يكفرها
لا تدخل امراته فيها ولو نوى به الطلاق فالقول
فيه كالقول في الحرام اي يصح ما نوى واذا نوى

الكذب

الكذب فهو كذب انتهى فتفتحى ان الامر موقوف على النية
وانه لو نوى الكذب لا يلزمه شي وهو غير مستفاد من
عبارة الهداية كما لا يخفى قال والفتوى على انه تبين
امراته من غير نية لغلبة الاستعمال كذا في الهداية
وان لم يكن له امراة ذكر في النهاية معزيا الى النوازل
انه يجب عليه الكفارة انتهى يعني اذا اكل او شرب
لانصرافه عند عدم الزوجة الى الطعام والشراب
لا كما يفهم من ظاهر العبارة وقال البزدوي في
مبسوطه هكذا قال بعض مشايخ سمرقند ولم
يتضح لي عرف الناس في هذا لان من لا امراة
له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف
مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة
فالصحيح ان يقيد الجواب في هذا ونقول ان
نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة
فالاحتياط ان يقف الانسان فيه ولا يخالف
المتقدمين واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف
في ديارنا بل المتعارف فيه حرام علي كلامك
ونحوه كاكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة
وتعارفوا ايضا الحرام يلزمني ولا شك في انهم
يريدون الطلاق معلقا فانهم يذكرون
بعده لا افعل كذا او لافعلن كذا او لافعلن وهو
مثل تعارفهم الطلاق يلزمني لا افعل كذا فانه
يراد ان فعلت كذا فهي طالق ويجب امضاوه عليهم
والحاصل ان المعتبر في انصراف هذه الالفاظ
عربية او فارسية الى معنى بلا نية التعارف فيه

فان لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية
لو قال اردت غيره لا يصدقه القاضي وفيما بينه
وبين الله تعالى هو مصدق كذا في فتح القدير
والحاصل انه على ظاهر الرواية يحنث بالاكل والشرب
فقط ولا يقع عليه طلاق وعلى المفتى به ان لم
يكن له امراة فكذلك وان كان له امراة وقع
الطلاق عليها ولا يحنث بالاكل والشرب وفي الظهيرية
رجل قال كل حل علي حرام او قال كل حلال علي حرام او
حلال الله او قال حلال المسلمين وله امراة ولم ينو
شيئا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد ابن الفضل
والفقيه ابو جعفر وابو بكر الاسكاف وابو بكر
ابن سعيد تبين امراته بتطليقة وان نوى
ثلاثا فثلاث وان قال لم انو الطلاق لا
يصدق قضاء لانه صار طلاقا عرفا ولذا لا
يحلف به الا الرجال فان كانت له امراة واحدة
تبين بتطليقة وان كن ثلاثا او اربعا يقع
على كل واحدة بائنة وان حلف بهذا اللفظ
ان كان فعل كذا وقد كان فعل وله امراة
واحدة او اكثر بن جميعا وان لم تكن له امراة
لا يلزمه شيء جعل يمينا بالطلاق ولو جعلناه
يمينا بالله تعالى فهو غموس وان حلف بهذا
على امر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امراة
كان عليه الكفارة لان تحريم الحلال يمين وان
كانت له امراة وقت اليمين فبانت قبل الشرط
او بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا يلزمه الكفارة

علي ح

لان يمينه

لان يمينه انصرف الى الطلاق وقت وجودها
وان لم تكن له امراة وقت اليمين ثم تزوج امراة
ثم باشر الشرط اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر
تبين المتزوجة وقال غيره لا تبين وبه اخذ
الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى لان يمينه جعل
يمينا بالله تعالى وقت وجودها فلا يصير طلاقا
بعد ذلك انتهى وقيد بصيغة العموم لانه
لو قال لزوجته انت علي حرام فقد قدم في
باب الايلاء انه ينصرف للزوجة فتطلق من
غير نية **قال** ومن نذر نذرا مطلقا او معلقا
بشرط ووجد وفى به اي وفى بالمنذور لقوله
عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفا
بما سمى وهو باطلاقه يشمل المنجز والمعلق ولان
المعلق بالشرط كالمنجز عنده اطلقه فشمل ما
اذا علقه بشرط يريد كونه اولا وعن ابي
حنيفة انه رجع عنه فقال ان فعلت كذا
فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه
اجزاه عن ذلك كفارة يمين وهو قول محمد
ويخرج عن العهدة بالوفا بما سمى ايضا اذا
كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين
وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل
الى اي الجهتين شا بخلاف ما اذا كان شرطا
يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام
معنى اليمين فيه قال في الهداية وهذا
التفصيل هو الصحيح وبه كان يفتي اسماعيل

الزاهدي كما في الظهيرية وقال الولوالجي مشايخ بلخ وبخارى
يفتون بهذا وهو اختيار شمس الائمة ولكثرة البلوى
في هذا الزمان وظاهر الرواية كما في المختصر للحديث
المتقدم ووجه الصحيح حديث مسلم كفارة النذر
كفارة اليمين وهو يقتضي السقوط بالكفارة
مطلقا فتعارضا فيحمل مقتضى الاول بعينه
على المنجز او المعلق بشرط يريد كونه وحديث
مسلم على المعلق بشرط لا يريد كونه لانه اذا
علقه بشرط لا يريده يعلم منه انه لم يرد
كون المنذور حيث جعله مانعا من فعل
ذلك الشرط مثل دخول الدار وكلام زيد لان
تعليقه حينئذ لمنع نفسه عنه بخلاف الشرط
الذي يريد كونه اذا وجد الشرط فانه في معنى
المنجز ابتداء فيندرج في حكمه وهو وجوب
الوفا به ثم اعلم ان هذا التفصيل وان كان
قول المحققين فليس له اصل في الرواية لان
المذكور في ظاهر الرواية لزوم الوفا بالمنذور
عينا منجزا كان او معلقا وفي رواية النوادر
هو مخير فيهما بين الوفا وبين كفارة اليمين
قال في الخلاصة وبه يفتى فتحصل ان الفتوى
على التخيير مطلقا ولذا اعترض في العناية
على تصحيح الهداية انتهى واراد بقوله وفي انه يلزمه
الوفا باصل القربة التي التزمها لا بكل وصف
التزمه لما قدمناه انه لو عين درهما او فقيرا
او مكانا للتصدق او للصلاة فان التعيين

ليس

ليس بلازم وقدمنا تفاريع النذر في الصلاة
و في اخر الصوم وان شرائطه اربعة ان لا يكون
معصية لذاته فخرج النذر بصوم النحر لصحة
النذر به لانه لغيره وان يكون من جنسه واجب
وان يكون ذلك الواجب عبادة مقصودة
وان لا يكون واجبا عليه قبل النذر فلو نذر
حجة الاسلام لم يلزمه شيء غيرها وبه عرف
ان اطلاق المص في محل التقييد وفي الخلاصة لو
التزم بالنذر اكثر مما يملكه لزمه ما يملكه هو
المختار كما اذا قال ان فعلت كذا فالف درهم
من مالي صدقة ففعل وهو لا يملك الا مائة
لا يلزمه الا المائة لانه فيما لم يملك لم يوجد في
الملك ولا مضافا الى سببه فلا يصح كقوله مالي
في المساكين صدقة ولا مال له لا يصح فكذا هنا
كذا في الولوالجية وفي الخلاصة ايضا لو قال
لله علي ان اهدي هذه الشاة وهي ملك الغير
لا يصح النذر بخلاف قوله لاهدين ولو نوى
اليمين كان يمينا انتهى فعلى هذا لابد ان يزاد
شرط خامس وهو ان لا يكون ما التزمه ملكا
للغير الا ان يقال ان النذر به معصية لكن ليس
معصية لذاته وانما هو لحق الغير وفي الخلاصة
لو قال لله علي اطعام المساكين فهو على عشرة عند
ابي ح لله علي اطعام مسكين يلزمه نصف صاع من
حنطة استحسانا ولو قال ان فعلت كذا فالف
درهم من مالي صدقة لكل مسكين درهم واحد فحنث

او تصدق بالكل على مسكين واحد جاز ولو قال لله علي ان
اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي بذلك
ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي وفي مجموع
النوازل لو قال وهو مريض ان برئت من مرضي هذا
ذبحت شاة او علي شاة اذبحها فبرأ لا يلزمه شيء ولو
قال علي شاة اذبحها واتصدق بلحمها لزمه ولو قال
لله ان اذبح جزورا واتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع
شياه جاز انتهى وهو يدل على ان مرادهم بالواجب
الفرض في قولهم وان يكون من جنسه واجب لان
الاضحية واجبة وهي الذبح لا التصدق مع انه
صرح بانه لا يصح النذر بالذبح من غير تصريح
بالتصدق بلحمه وقدمنا في باب الاعتكاف
ما يجب فيه التتابع من المنذور وكذا في اول
كتاب الصوم وفي الولوالجية لو قال لله علي ان
اتصدق بمائة درهم فاخذ انسان فمه فلم يتم
الكلام وهو يريد ان يقول ان فعلت كذا فا
لاحتياط ان يتصدق فرق بين هذا وبين اليمين
بالطلاق فان ثمة اذا وصل الشرط بعد ما رفع
اليد عن فمه لا يقع الطلاق والفرق ان الطلاق
محظور فيتكلف لعدمه ما امكن وقد امكن جعل
هذا الانقطاع غير فاصل كما لو حصل الانقطاع
بالعطاس اما التصدق فعبادة فلا يتكلف لعدمها
ولو قال ان دخلت الدار فلله علي ان اتصدق مثلا
فدخل لا يلزمه شيء لان المثل بمنزلة التشبيه وليس
في التشبيه ايجاب فلا يجب الا ان يريد به الايجاب

ولو قال

ولو قال ان فعلت كذا فلله علي ان اكفن الميت او
ان اضحي لا يكون يمينا لان تكفين الميت ليس بقربة
مقصودة واما التضحية فلان التضحية واجبة عليه
ولو قال لله علي ثلاثون حجة كان عليه بقدر عمره
انتهى واشار بقوله وفيه الى انه معين مسمى
فلو لم يكن مسمى كقوله ان فعلت كذا فعلي نذر
فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر
بها نحو الحج والعمرة فعليه ما نوى لانه يحتمله لفظه
فجعل ما نوى كالمنطوق به وان لم تكن له نية فعليه
كفارة اليمين وكذا ان قال ان كلمت ابي فعلي
نذر وان صليت الظهر فان نوى معينا لزمه
والا كفر وفي الولوالجية واذا حلف بالنذر وهو ينوي
صياما ولم ينو عددا معلوما فعليه صيام ثلاثة
ايام اذا حنث لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله
تعالى من الصيام وادنى ذلك ثلاثة ايام في كفارة
اليمين وان نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه اطعام
عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع لما ذكرنا
انتهى وفي القنية نذر ان يتصدق بدينار على الا
غنيا ينبغي ان لا يصح قلت وينبغي ان يصح اذا
نوى ابناء السبيل لانهم محل الزكاة ولو قال ان قدم
غائبي فلله علي ان اضيف هؤلاء الاقوام وهم اغنيا
لا يصح ولو نذر ان يقول دعا كذا في دبر كل صلاة
عشر مرات لم يصح ولو قال لله علي ان اصلي على النبي
في كل يوم كذا لا يلزمه وقيل يلزمه ولو قال ان
ذهبت هذه العلة عني فلله علي كذا فذهبت ثم

عادت الى ذلك الموضع لا يلزمه شيء انتهى **قال** ولو وصل بحلفه
ان شاء الله بر لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان
شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد
الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين الا اذا كان انقطاعه
بتنفس او سعال ونحوه فانه لا يضر وظاهر كلام المص
ان اليمين منعقدة الا انه لا حنث عليه اصلا لعدم
الاطلاع على مشيئة الله تعالى وهذا قول ابي يوسف
وعند ابي ح ومحمد ان التعليق بالمشيئة ابطال ولذا
قال في التبيين واراد بقوله بر عدم الانعقاد لان
فيه عدم الحنث كالبر فاطلق عليه انتهى وقدمنا
فائدة الاختلاف في اخر باب التعليق من كتاب الطلا ق
واشار المص الى ان النذر كذلك ايضا اذا وصله بالمشيئة
لم يلزمه شيء وظاهر كلامهم ان كل شيء يتعلق بالقول
فالمشيئة المتصلة به مبطلة له عبادة او معاملة
بخلاف المتعلق بالقلب كالنية كما قدمنا في الصوم

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والاتيان وغير ذلك

شروع في بيان الافعال التي يحلف
عليها ولا سبيل الى حصرها لكثرتها لتعلقها باختيار
الفاعل فنذكر القدر الذي ذكره اصحابنا في كتبهم
والمذكور نوعان افعال حسية وامور شرعية وبدا
بما يهم وهو الدخول ونحوه لان حاجة الحلول في مكان
الزم للجسم من اكله وشربه وقد ذكر المص في هذا الباب
من الافعال خمسة الدخول والخروج والسكنى والاتيان
والركوب والاصل ان الايمان مبنية على العرف عندنا
لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي ولا على الاستعمال

القرآن

القرآن كما عن مالك ولا على النية مطلقا كما عن احمد لان المتكلم
انما يتكلم بالكلام العرفي اعني الالفاظ التي يراد بها معانيها
التي وضعت في العرف كما ان العربي حال كونه من
اهل اللغة انما يتكلم بالحقائق اللغوية فوجب صرف
الفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد بها ثم من المشايخ من
جرى على هذا الاطلاق فحكم في الفرع الذي ذكره في
الذخيرة والمرغيناني وهو ما اذا حلف لا يهدم بيتا
فهدم بيت العنكبوت انه يحنث بانه خطا ومنهم من
قيد حمل الكلام على العرف بما اذا لم يكن العمل بحقيقته
ولا يخفى ان هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية الا
ما من الالفاظ ليس له وضع لغوي بل احدثه اهل
العرف وان ما له وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر
معناه اللغوي وان تكلم به متكلم من اهل العرف
وهذا يهدم قاعدة حمل الايمان على العرف فانه
لم يصر المعتبر الا اللغة الا ما تعذر وهذا بعيد اذ
لا شك ان المتكلم لا يتكلم الا بالعرف الذي به
التخاطب سواء كان عرف اللغة ان كان من اهل
اللغة وغيرها ان كان من غيرها نعم ما وقع استعماله
مشتركا بين اهل اللغة واهل العرف تعتبر اللغة
على انها العرف واما الفرع المذكور فالوجه فيه انه
ان كان نواه في عموم بيتا حنث وان لم تخطر له
وجب ان لا يحنث لانصراف الكلام الى المتعارف
عند اطلاق لفظ بيت وظهر ان مرادنا بانصراف
الكلام الى العرف انه اذا لم يكن له نية كان الكلام ما هو
معنى عرفيا وان كان له نية شيء واللفظ يحتمله انعقد

اليمين باعتباره كذا في فتح القدير وفي الحاوي الحصيري
والمعتبر في الايمان الالفاظ دون الاغراض وفي الظهيرية
من الفصل من الهبة رجل اغتاظ على غيره فقال ان اشتريت
لك بفلس شيئا فامراته طالق فاشترى له بدرهم
شيئا لم يحنث في يمينه دل على ان العبرة لعموم اللفظ انتهى
وذكر الامام الخلاطي في مختصر الجامع فروعا مبنية على
ذلك فقال باب اليمين في المساومة حلف لا يشتريه
بعشرة حنث باحد عشر ولو حلف البايع لم يحنث
به لان مراد المشتري المطلقة ومراد البايع المفردة
هو العرف ولو اشترى او باع بتسعة لم يحنث لان المشتري
مستنقص والبايع وان كان متزيدا لكن لا حنث بلا مسمى
كمن حلف لا يخرج من الباب او لا يضرب سوطا او لا يشتري
بفلس او ليغديته اليوم بالف فخرج من السطح و
ضرب بعصا واشترى بدينار وغدى برغيف لم
يحنث انتهى وفي التنوير للامام المسعودي شارحه
والحاصل انه اذا كان في اليمين ملفوظ به يجوز تعيين
احد محتمليه بالغرض واما الزيادة على الملفوظ فلا
يجوز بالغرض ففي مسئلة لا ابيعه بعشرة فباعه بتسعة
انما لا يحنث البايع وان كان غرضه المنع عن النقصان
لان الناقص عن العشرة ليس في لفظه ولا يحتمله لفظه
فلا يتقيد به انتهى وفي الخلاصة من الجنس الخامس
من اليمين في الشرا ولو ان البايع هو الذي حلف فقال
عبده حر ان بعت هذا منك بعشرة فباعه بعشرة
دراهم ودينار او باحد عشر درهما لم يحنث ولو باعه
بتسعة لا يحنث ايضا هذا جواب القياس والاستحسان

علی عکس

187

علی عکس هذا فان العرف بین الناس ان من حلف لا
یبیع بعشره ان لا یبیعه الا باكثر من عشرة فاذا
باعه بتسعة يحنث استحسانا انتهى فالحاصل ان
بنا الحكم على الالفاظ هو القياس والاستحسان بناؤه
على الاغراض وسياتي انه هل يعتبر في العرف عرف
المخاطب او المتكلم قال حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بد
خول البيت والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز
والظلة والصفة لما قدمنا ان الايمان مبنية
على العرف والبيت في العرف ما عد للبيتوتة وهذه
البقاع ما بنيت لها واراد بالبيت الكعبة ولو عبر
بها لكان اظهر والبيعة بكسر البا معبد النصارى
والكنيسة معبد اليهود والدهليز بكسر الدال ما بين
الباب والدار فارسي معرب كما في الصحاح والظلة
الساباط الذي يكون على باب الدار من سقف له
جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافها الاخرى
على جدار الجار المقابل له وانما قيدنا به لان الظلة
اذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفا فانه
يحنث بدخوله لانه يبات فيه واطلق المص في الدهليز
والصفة وهو مقيد بما اذا لم يصلحا للبيتوتة
اما اذا كان الدهليز كبيرا بحيث يبات فيه فانه يحنث
بدخوله لان مثله يعتاد بيتوتته للضيوف
في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الاتباع
في بعض الاوقات فيحنث والحاصل ان كل موضع
اذا اغلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من
الدار وله سعة تصلح للمبيت من سقف يحنث بدخوله

وعلى هذا يحنث بالصفة سواء كان لها اربع حوايط كما هي صفة
ديارنا لانه بيات فيه غاية الامر ان سقفه واحد بسم
وبيانه ان السقف ليس شرطا في مسمى البيت فيحنث وان
لم يكن الدهليز مسقفا كذا في فتح القدير قال وفي دار
بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان بنيت دارا
اخرى بعد الانهدام اي في حلفه لا يدخل دارا لا يحنث بد
خولها خربة وفيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فانه
يحنث بدخولها خربة وان بنيت دارا اخرى بعد الا
نهدام لان الدار للعرصة عند العرب والعجم يقال دار
عامرة ودار غامرة اي خراب وقد شهدت اشعار
العرب بذلك والبنا وصف فيها غير ان الوصف
في الحاضر لغو والاسم باق بعد الانهدام وفي الغائب
تعتبر واراد بالخربة الدار التي لم يبق فيها بنا اصلا فاما
اذا زال بعض حيطانها وبقي البعض فهذه دار خربت
فينبغي ان يحنث في المنكر الا ان يكون له نية كذا في فتح
القدير والاصل ان الوصف في المعين لغو ان لم يكن
داعيا الى اليمين وحاملا عليها وان كان حاملا عليها
تقيدت به كمن حلف لا ياكل هذا البسر فاكله رطبا لا
يحنث الا اذا كانت الصفة مهجورة شرعا فحينئذ لا يتقيد
بها وان كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا الصبي
لا يتقيد بصباه كما سياتي فقيد باليمين لانه لو وكله
بشرا دار منكرة فاشترى دارا خربة نفذ على الموكل
لتعرفها من وجه باعتبار بيان الثمن والمحلة والا لم
تصح الوكالة للجهالة المتفاحشة وهي في اليمين منكرة
من كل وجه فافترقا واشار المصنف الى انه لو حلف لا يدخل

هذا

188

المسجد فهدم فصار صحرا ثم دخل فانه يحنث وهو مروي
عن ابي يوسف قال هو مسجد وان لم يكن مبنيا
وهو مروي عن ابي يوسف وهذا لان المسجد عبارة
عن موضع السجود وذلك موجود في الخرب ولهذا
قال ابو يوسف ان المسجد اذا خرب واستغنى الناس
عنه انه يبقى مسجدا الى يوم القيامة كذا في البدايع
وقول ابي يوسف يبقى المسجد بعد خرابه هو المفتى
به كما صرح به الحاوي القدسي من كتاب الوقف
قال وان جعلت بستانا او مسجدا او حماما او
بيتا لا كهذا البيت فهدم او بني اخر بيان لثلاث
مسايل الاولى لو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت فجعلت
بستانا او مسجدا اخر او حماما او بيتا لا يحنث بدخوله
فيه لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه وكذا اذا
غلب عليها الما وجعلت نهرا فدخله قيد بالاشارة
مع التسمية لانه لو اشار ولم يسم كما اذا حلف لا يدخل
هذه فانه يحنث بدخولها على اي صفة كانت
دارا او مسجدا او حماما او بستانا لان اليمين عقدت
على العين دون الاسم والعين باقية كذا في فتح
القدير واشار الى انه لو دخله بعد ما انهدم المبني
ثانيا من الحمام وما معه فانه لا يحنث ايضا
لانه غير تلك الدار التي منع نفسه من الدخول
فيها الثانية لو حلف لا يدخل هذا البيت فدخل
بعد ما انهدم فانه لا يحنث لزوال اسم البيت
فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط
السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف

ببنائه

هذه الدار

فيه كما في الهداية لان البيت الصيفي ليس له سقف واشار المص
الى انه لو كان البيت منكرا فانه لا يحنث بالاولى والحاصل
ان البيت لا فرق بين ان يكون منكرا او معرفا فاذا دخله
وهو صحرا لا يحنث لزوال الاسم بزوال البنا واما الدار ففرق
بين المنكرة والمعينة كما قدمناه وفي البدايع لو انهدم
السقف وحيطانه قايمة فدخلت يحنث في المعين ولا
يحنث في المنكر لان السقف بمنزلة الصفة فيه وهي في الحا
لغو وفي الغايب معتبرة انتهى الثالثة لو حلف لا يدخل
هذا البيت فهدم وبنى اخر فدخله لا يحنث لان الاسم
لم يبق بعد الانهدام وهذا المبنى غير البيت الذي
منع نفسه من دخوله واشار المص الى جنس هذه المسلة
من حيث المعنى وهو ما اذا حلف لا يجلس الى هذه
الاسطوانة او الى هذا الحايط فهدما ثم بنيا بنقضهما
لم يحنث لان الحايط اذا هدم زال الاسم عنه وكذا
الاسطوانة فبطلت اليمين وكذلك لو حلف لا يكتب
بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به لا يحنث لان غير
المبري لا يسمى قلما وانما يسمى انبوبا فاذا كسره فقد
زال الاسم فبطلت اليمين وكذلك اذا حلف على مقص
فكسره ثم جعل مقصا غير ذلك لان الاسم قد زال
بالكسر وكذلك كل سكين وسيف وقدر كسر ثم صنع
مثله ولو نزع مسمار المقص ولم يكسره ثم اعاد فيه مسمار
اخر حنث لان الاسم لم يزل بزوال المسمار وكذلك
ان نزع نصاب السكين وجعل عليه نصابا اخر لان
السكين اسم للحديد ولو حلف على قميص لا يلبسه او
قبا محشوا او مبطنا او جبة مبطنة او محشوة او قلنسوة

او خفين

او خفين فنقض ذلك كله ثم اعاده حنث لان الاسم بقي بعد
النقض يقال قميص مفتوق وجبة مفتوحة واليمين
المنعقدة على العين لا تبطل بتغير الصفة مع بقا اسم العين
وكذلك لو حلف لا يركب بهذا السرج فنقضه ثم اعاده
ولو حلف لا يركب هذه السفينة فنقضها ثم استانفت
بذلك الخشب فركبها لا يحنث لانها لا تسمى سفينة بعد
النقض وزوال الاسم يبطل اليمين ولو حلف لا ينام على
هذا الفراش ففتقه وغسله ثم حشاه بحشو وخاطه
ونام عليه حنث لان فتق الفراش لا يزيل الاسم عنه
ولو حلف لا يلبس شقة غزل بعينها فنقضها
وغزلت وجعلت شقة اخرى لم يحنث لانها اذا نقضت
صارت خيوطا وزال الاسم المحلوف عليه ولو حلف
على قميص لا يلبسه فقطعه جبة محشوة فلبسه لا يحنث
لان الاسم قد زال فزالت اليمين ولو حلف لا يقرا
في هذا المصحف فخلعه ثم الف ورقه وخرز دفتيه
ثم قرا فيه حنث لان اسم المصحف باق وان فرقه
ولو حلف على نعل لا يلبسها فقطع شراكها وشركها
بغيره ثم لبسها حنث لان اسم النعل يتنا ولها
بعد قطع الشراك ولو حلفت امراة لا تلبس هذه
الملحفة فخيط جانباها فجعلت درعا وجعل لها
جيبا ثم لبستها لم تحنث لانها درع وليست بملحفة
فان اعيدت ملحفة فلبستها حنثت لانها عادت
ملحفة بغير تاليف ولا زيادة ولا نقصان فهي
على ما كانت عليه وقال ابن سماعة عن محمد في رجل
حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طايفة فدخلها

لا يحنث لان اليمين وقعت على بقعة معينة فلا يحنث بغيرها
ولو قال مسجد بني فلان زيد فيه فدخل ذلك الموضع
الذي فيه حنث وكذلك الدار لانه عقد يمينه على الاضافة
وذلك موجود في الزيادة ولو حلف لا يدخل هذا الفسطاط
وهو مضروب في موضع فقلع وضرب في موضع اخر فدخل
فيه حنث وكذلك القبة من العيدان وكذلك درج
من عيدان او منبر لان الاسم في هذه الاشيا لا تزول
بنقلها من مكان الى مكان كذلك في البدايع قال والواقف
على السطح داخل وفي طاق الباب لا اي ليس بداخل
لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد
اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد فاذا حلف لا يدخل
هذه الدار فوقف على سطحها من غير دخول من
الباب بان توصل اليه من سطح اخر فانه يحنث
وقيل في عرفنا لا يحنث وما في المختصر قول
المتقدمين ومقابله قول المتاخرين ووفق بينهما
في فتح القدير بحمل ما في المختصر على ما اذا كان للسطح
حضير وحمل مقابله على ما اذا لم يكن له حضير او ساتر
واشار المص الى انه لو صعد على شجرة داخلها او قام
على حايط فيها فانه داخل فيحنث ولو كان الحايط
مشتركا بينه وبين جاره لم يحنث كما في الظهيرية
على قول المتاخرين والظاهر قول المتاخرين في
الكل لانه لا يسمى داخل الدار عرفا ما لم يدخل جوفها
حتى صح ان يقال لم يدخل الدار ولكن صعد سطحها
ونحوه وفي التبيين والمختار انه لا يحنث في العجم لان الواقف
على السطح لا يسمى داخلا عندهم واشار المص الى انه لو

نوى في حلفه لا يدخل دار فلان فدخل صحنها فانه
لا يحنث يصدق قضا لكن يصدق فيما بينه وبين
الله تعالى لانهم قد يذكرون الدار ويريدون صحنها
فقد نوى ما يحتمله كلامه كما في البدايع وافاد بالاطلاق
انه لا فرق في المحلوف عليه بين ان يكون دارا و
بيتا او مسجدا فان كان فوق المسجد مسكن فدخله
لا يحنث لانه ليس بمسجد كما في البدايع واشار بقوله
داخل الى ان المحلوف عليه دخول الدار فقط
للاحتراز عما اذا حلف لا يدخل من باب هذه
الدار فانه اذا دخلها من غير الباب لم يحنث لعدم
الشرط وهو الدخول من الباب فاذا انقب للدار
بابا اخر فدخل يحنث لانه عقد يمينه على الدخول
من باب منسوبة الى الدار وقد وجد والباب
الحادث كذلك فيحنث وان عنى به الباب الاول
يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان لفظه يحتمله
ولا يدين في القضا لانه خلاف الظاهر حيث اراد
بالمطلق المقيد وان عين الباب فقال لا ادخل من
هذا الباب فدخل من باب اخر لا يحنث وهذا
مما لا شك فيه لانه لم يوجد الشرط كذا في البدايع
وقيد بالسطح لانه لو حلف لا يدخل دار فلان فحفر
سردابا تحت دار فلان او قناة فدخل القناة
ذلك السرداب او القناة لم يحنث لانه لم يدخل
ولو كان للقناة موضع مكشوف في الدار فان كان
كبيرا يستقي منه اهل الدار فاذا بلغ ذلك الموضع
حنث لانه من الدار فان اهل الدار ينتفعون به

انتفاع الدار فيكون من مرافق الدار بمنزلة بير الما وان كان
بيرا لا ينتفع به اهل الدار فانما هو للوضو لم يحنث لانه ليس من
مرافق الدار ولا يعد داخله داخل الدار ولو اتخذ فلان
سردابا تحت داره وجعل بيوتا وجعل لها ابوابا الى الطريق
فدخلها الحالف حنث لان السرداب تحت الجانب الدار من
بيوتها كذا في المحيط واشار المصنف الى انه لو حلف لا يخرج
من هذه الدار فصعد سطحها فانه لا يحنث لانه
داخل وليس بخارج كذا في غاية البيان وفي المحيط لو حلف
لا يخرج من هذه الدار وفي الدار شجرة اغصانها خارج
الدار فارتقى تلك الشجرة حتى صار بحال لو سقط سقط
في الطريق لا يحنث لان الشجرة بمنزلة بنا الدار انتهى وانما
لا يكون داخلا اذا وقف في طاق الباب لان الباب
لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار والمراد بطاق
الباب عتبته التي اذا اغلق الباب تكون داخلة
فهي من الدار فيحنث بالدخول فيها ولو كان المحلوف
عليه الخروج انعكس الحكم كما نص عليه الحاكم وقيد
بكونه واقفا في طاق الباب اي بقدميه لانه لو وقف
باحدى رجليه على العتبة وادخل الاخرى فان
استوى الجانبان او كان الجانب الخارج اسفل لم يحنث
وان كان الجانب الداخل اسفل لم يحنث وان كان
الجانب الداخل اسفل حنث لان الاعتماد جميع بدنه
على رجله التي هي في الجانب الاسفل كذا في كثير من
الكتب وفي الظهيرية معزيا الى السرخسي الصحيح انه
لا يحنث مطلقا انتهى وهو ظاهر لان الانفصال التام
لا يكون الا بالقدمين وفي الظهيرية بعده ولو ادخل

راسه

راسه واحدى قدميه حنث وافاد المصنف رحمه الله دلالة
ان حقيقة الدخول الانفصال من الخارج الى الداخل فلذا
لو ادخل راسه ولم يدخل قدميه او تناول منها لم يحنث
الا ترى ان السارق لو فعل ذلك لم يقطع كما في البدايع ولو
دخل الدهليز فانه يحنث ففرق بينهما اذا كان المحلوف
على دخوله الدار والبيت ففي الاول يحنث بدخول دهليزه
وفي الثاني لا واما صحن الدار او البيت ففي الكافي لو
حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل في صحن داره
لم يحنث حتى يدخل البيت لان شرط حنثه الدخول
في البيت ولم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم واما في
عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن
الدار وعليه الفتوى انتهى وفي الظهيرية ولو قام
على كنيف شارع او ظلة شارعة ان كان يفتح
الكنيف والظلة في الدار كان حانثا وفي المحيط
لو دخل حانوتا مشرعا من هذه الدار الى الطريق
وليس له باب في الدار فانه يحنث لان من جملة الدار
ما احاطت به الدار وان دخل بستانا في تلك الدار
فان كان متصلا بها لم يحنث وان كان في وسطها حنث
انتهى وفي القنية حلف لا يدخل داره فدخل اصطبله
لا يحنث وفي الخلاصة معزيا الى فتاوى النسفي لو حلف
لا يدخل بيت فلان فجلس على دكان على بابه ان
كان ينتفع به المحلوف عليه وهو تبع لبيته يحنث قال
رحمه الله وفيه نظر انتهى وعلى هذا لو دخل حوشا
بجنب الدار والبيت يحنث والحاصل انه اذا حلف
لا يدخل هذه الدار ودار فلان فانه يحنث بالوقوف

على سطحها او حايطها او شجرة فيها او عنبة داخلة الدار
الباب ودهليزها او صحنها او كنيفها او ظلتها بالشرط
المذكور او بستانها الذى فى وسطها ويحنث بدخولها
على اى صفة كان الحالف راكبا او ماشيا او محمولا
بامره حافيا او منتعلا بشرط مختارا كما فى الظهيرية
ولو جا الى بابها وهو يشتد فى المشى اى يعدو فـ
فعثر او انزلق فوقع فى الدار اختلفوا فيه
والصحيح انه لا يحنث ان كان لا يستطيع الامتناع
وان كان على دابة فجمحت وانفلتت وادخلته فى الدار
وهو لا يستطيع امساكها لا يحنث واذا دخله انسان
مكرها فخرج منها ثم دخل بعده ذلك مختارا اختلفوا
فيه والفتوى على انه يحنث انتهى ووجهه ان الشرط
لم يوجد بالدخول مكرها بدليل عدم الحنث وقد
وجد بالدخول ثانيا مختارا فيحنث وسياتى بعد
ذلك ايضا حـ ووضع القدم كالدخول فيما ذكرنا
لانه صار مجازا عن الدخول وهى مسئلة الحقيقة
والمجاز فى الاصول وهذا كله باعتبار الدار
واما باعتبار صفتها بالاضافة الى فلان فانه
يحنث اذا دخل دارا مضافة الى فلان سواء كان
يسكنها بالملك او بالاجارة او بالعارية وفى
المجتبى لو قال ان دخلت دار زيد فعبدى حر
وان دخلت دار عمرو فامراتى طالق فدخل دار
زيد وهى فى يد عمرو باجارة يعتق وتطلق اذا لم
ينو فان نوى شيا صدق وفى المحيط حلف لا يدخل
دار فلان وله دار يسكنها ودار غلة فدخل دار

الغلة

الغلة لا يحنث اذ لم يدل الدليل على دار الغلة وغيرها
لان داره مطلقا دار يسكنها انتهى وفى الخانية حلف
لا يدخل دار ابنته وابنته تسكن فى دار زوجها
او حلف لا يدخل دار امه وامه تسكن فى بيت
زوجها فدخل الحالف حنث انتهى وقد وقعت
حادثة هى ان رجلا حلف بالطلاق ان اولاد
زوجته لا يطلعون الى بيته فطلع واحد هل يحنث
فاجبت بانه لم يحنث ولا بد من الجمع لانه جمع ليس فيه
الالف واللام قال فى الواقعات اذا قال و
الله لا اكلم الفقرا او المساكين او الرجال فكلم
واحدا منهم يحنث لانه اسم جنس بخلاف قوله رجالا
او نسا انتهى فقد علم ان الجمع المعرف باللام كالمفرد
وغيره على حقيقته ولا تاثير للاضافة وعدمها
بدليل ما فى الواقعات ايضا لو قال والله لا اكلم
اخوة فلان والاخ واحد فان كان يعلم يحنث
اذا كلم ذلك الواحد لانه جمع الجمع واراد الواحد
وان كان لا يعلم لا يحنث لانه لم يرد الواحد
فبقيت اليمين على الجمع كمن حلف لا ياكل ثلاثة ارغفة
من هذا الحب وليس فيه الا رغيف واحد وهو
لا يعلم لا يحنث انتهى بلفظه وهو صريح فى ان
الجمع المضاف كالمنكر لكن قال فى القنية ان
احسنت الى اقربائك فانت طالق فاحسنت
الى واحد منهم يحنث ولا يراد الجمع فى عرفنا
انتهى فيحتاج الى الفرق الا ان يدعى ان العرف
فرقا ولو دخل دارا مملوكة لفلان وفلان

لا يسكنها يحنث ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا
مشتركة بينه وبين فلان ان كان فلان يسكنها يحنث
والا فلا ولو حلف لا يدخل دار فلان فآجر فلان داره
فدخلها الحالف هل يحنث فيه روايتان قالوا
ما ذكر من انه لا يحنث ذلك هو قول ابي ح وابي يوسف لان
عندهما كما تبطل الاضافة بالبيع تبطل بالاجارة و
السكنى وملك اليد للغير كذا في الظهيرية وهي
مسئلة الاصول ايضا قال ودوام الركوب واللبس
والسكنى كالانشا لا دوام الدخول يعني لو حلف لا
يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يلبس هذا
الثوب وهو لابسه او لا يسكن هذه الدار وهو
ساكنها فانه يحنث بالدوام كما لو ابتدأها بخلاف
ما اذا حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فانه لا
يحنث بالاستقرار فيها والقياس ان يحنث قياسا
على غيره والاستحسان الفرق بين الفصلين وهو
ان الدوام على الفعل لا يتصور حقيقة لان الدوام
هو البقا والفعل المحدث عرض والعرض مستحيل
البقا فيستحيل دوامه وانما يراد بالدوام تجدد
امثاله وهذا يوجد في الركوب واللبس والسكنى
ولا يوجد في الدخول لانه اسم للانتقال من العورة
الى الحصن والمكث قرار فيستحيل البقا تحقيقه ان الا
نتقال حركة والمكث سكون وهما ضدان
الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست
يوما ولا يقال دخلت يوما قال في التبيين وتحقيقه
المجتبى والفارق بينهما ان كل ما يصح امتداده له

دوام

دوام كالقيام والقعود والنظر ونحوه وما لا يمتد لا دوام
له كالدخول والخروج انتهى وفي المجتبى والفارق
بينهما صحة قران المدة به كاليوم والشهر وفي فتح
القدير ونظير المسألة حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث
حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج
ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام الطهارة والنكاح
لا يحنث انتهى والمراد بالدوام المكث ساعة على
حاله وقيد به لانه لو نزل من ساعته او نزع الثوب
فانه لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان
قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان
تحقيقه وبيانه رحمنا الله تعالى واشار المصـ
الى انه لو قال كلما ركبت فانت طالق وهو راكب
ويمكث ثلاث ساعات طلقت ثلاثا في كل ساعة
طلقة بخلاف ما اذا لم يكن راكبا فركب فانها
تطلق واحدة ولا تطلق بالاستمرار وفي المجتبى
وانما يعطى للدوام حكم الابتدا فيما يمتد اذا كانت
اليمين بحال الدوام اما اذا كان يحتمله فلا حتى
لو قال كلما ركبت هذه الدابة فلله علي ان
اتصدق بدرهم ثم ركبها ودام عليها فعليه
درهم واحد ولو قال ذلك حالة الركوب
لزمه لكل ساعة يمكنه النزول درهم ثم قال فعرفنا
انه لا يحنث الا بابتداء الفعل في الفصول كلها واشار
لم ينو وفيه عن ابي يوسف ما يدل عليه والمسئلة
استاذنا رحمه الله انتهى فافادت الساعة التي
تكون دواما هي ما يمكنه النزول فيها واشار

بساعة

الصه الى انه لو حلف ليدخلنها غدا وهو فيها فمكث حتى مضى
الغد حنث لانه لم يدخلها فيه اذا لم يخرج ولو نوى
بالدخول الاقامة فيه لم يحنث والى هنا فرغ المصنف من
مسايل الدخول لكنه لم يستوفها ونحن نذكر ما فاته
منها تكثيرا للفايدة ولكثرة الاحتياج الى مسايل الا
يمان ففي الظهيرية لو حلف لا يدخل في هذه السكة
فدخل دارا من تلك السكة لا من السكة بل من السطح
اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث اذا لم يخرج الى
السكة ولو حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا في
تلك السكة ولم يدخل السكة لا يحنث رجل جالس في البيت
من المنزل حلف لا يدخل هذا البيت فاليمين على ذلك
البيت الذي كان جالسا فيه لان ما وراء ذلك البيت
يسمى منزلا ودارا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فان
كانت بالفارسية فاليمين على دخول ذلك المنزل
وتلك الدار فان قال عنيت ذلك البيت الذي كنت
جالسا فيه صدق ديانة لا قضاء لان في الفارسية
خانه اسم للكل لهذا اذا لم يشر الى بيت بعينه
فان اشار الى بيت بعينه فالعبرة للاشارة امراة
حلفت ان لا يدخل زوجها دارها فباعت دارها
فدخل الزوج وهي تسكنها ان كانت نوت ان يدخل دارا
تسكنها المراة لا تبطل اليمين بالبيع وان لم يكن لها
نية فاليمين على دار مملوكة لها وقال بعضهم يعتبر
في جنس هذه المسايل سبب اليمين ان كانت اليمين
لغيظ من صاحب الدار تبطل اليمين بالبيع وان
كانت لضرر الجيران لا تبطل اليمين بالبيع ولو

حلف

حلف لا يدخل محلة كذا فدخل دارا لها بابان احدهما مفتوح
في تلك المحلة والاخر مفتوح في محلة اخرى حنث في يمينه لان
الدار تنسب الى كل واحدة من المحلتين وعن بعض المشايخ اذا حلف
لا يدخل الحمام فدخل المسلخ لا يحنث لانه لا يراد من دخول الحمام
ذلك ولو حلف لا يدخل دار فلان فمات صاحب الدار ثم دخل
الحالف ان لم يكن على الميت دين مستغرق لا يحنث لانها
انتقلت الى الورثة بالموت وان كان عليه دين مستغرق
قال محمد بن سلمة يحنث لانها بقيت على حكم ملك الميت
وقال الفقيه ابو الليث لا يحنث وعليه الفتوى لانها لم
تبق ملكا للميت من كل وجه ولو حلف لا يدخل دارا اشتراها
فلان فاشترى فلان دارا وباعها من الحالف فدخل
الحالف لا يحنث ولو اشترى فلان دارا ووهبها للحالف
ثم دخل الحالف حنث ولو حلف لا يدخل قرية كذا فدخل
اراضي القرية لا يحنث وتكون اليمين على عمرانها وكذلك
لو كانت اليمين على البلدة ولو حلف لا يدخل كورة كذا
او رستاق كذا فدخل الاراضي حنث ولو حلف لا يدخل
بغداد فمن اي الجانبين دخل حنث ولو حلف لا يدخل
مدينة السلام لا يحنث ما لم يدخل من ناحية الكوفة
لان اسم بغداد يتناول الجانبين ومدينة السلام
لا ولو حلف لا يدخل الري ذكر شمس الايمة السرخسي
ان الري في ظاهر الرواية يتناول المدينة والنواحي
وروى هشام عن محمد انه اسم للمدينة حتى لو استاجر
دابة الى الري ولم يذكر الى المدينة ولا الى الرستاق بعينه
في ظاهر الرواية تفسد الاجارة وفي رواية هشام
لا تفسد ولو حلف لا يدخل بغداد فمر بها في سفينة

روى هشام انه يحنث وقال ابو يوسف لا يحنث ما لم يخرج
الى الدجلة وهذا خلاف الصلاة فان البغدادي اذا جاء من
الموصل فدخل بغداد فادركته الصلاة وهو في السفينة
تلزمه صلاة الاقامة لا صلاة السفر ولو حلف لا يدخل في
الفرات فركب سفينة في الفرات او كان على الفرات جسر
فمر على الجسر لا يحنث ما لم يدخل الماء ولو حلف لا يدخل هذه
الدار فاشترى صاحبها بجنب الدار بيتا وفتح باب
البيت الى هذه الدار وجعل طريقه فيها وسد الباب
الذي كان للبيت قبل ذلك فدخل الحالف هذا البيت من
غير ان يدخل هذه الدار قال محمد يحنث لان البيت صار
من الدار انتهى ما في الظهيرية والفتوى على قول ابي يوسف
في مسئلة المرور في السفينة فيها اذا حلف لا يدخل بغداد
كما في الواقعات وذكر في البدايع لو حلف لا يدخل على
فلان فدخل عليه بيته فان قصده بالدخول يحنث
وان لم يقصده لا يحنث وكذلك ان دخل عليه بيت
غيره فان دخل عليه في مسجد او ظلة او سقيفة او
دهليز دار لا يحنث وان دخل عليه في فسطاط او خيمة
او بيت شعر لم يحنث الا ان يكون الحالف من اهل البادية
لانهم يسمون ذلك بيتا والتعويل في هذا الباب على العرف
وعن محمد لا يدخل على فلان هذه الدار فدخل الدار
وفلان في بيت من الدار لا يحنث وان كان في صحن الدار
يحنث وكذا لو حلف لا يدخل على فلان هذه القرية
انه لا يكون داخلا عليه الا اذا دخل في بيته قال محمد
لو حلف لا يدخل على فلان فدخل على فلان بيته وهو
يريد رجلا غيره يزوره لم يحنث لانه لم يدخل على فلان لما لم

يقصده

(في الهامش: بيانه الى الدجلة)

يقصده وان لم تكن له نية حنث انتهى وفي الذخيرة قالوا
الصفة اذا لم تكن داعية الى اليمين انما لا تعتبر في المعين اذا
ذكرت على وجه التعريف اما اذا ذكر على وجه الشرط تعتبر
وهو الصحيح الا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت
هذه الدار راكبة فهي طالق فدخلتها ماشية
لا تطلق وانما اعتبرت الصفة في المعين لما ذكرت على
سبيل الشرط انتهى وفي الواقعات رجلان حلف كل
واحد منهما ان لا يدخل على صاحبه فدخلا في المنزل
معا لا يحنثان لانه لم يدخل واحد منهما على صاحبه
قال لاخ امرأته ان لم تدخل بيتي كما كنت تدخل
فامرأته طالق فان كان بينهما كلام يدل على الفور
فهو على الفور لان الحال وجب التقييد والا كانت
اليمين على الابد وتقع اليمين على الدخول المعتاد
قبل اليمين حتى لو امتنع الاخ مرة مما كان المعتاد
يحنث لان المطلقة تنصرف الى الابد وفي المحيط
والولوالجية وغيرها لو قال ان دخلت فلانا بيتي
فامرأته طالق فهو على ان يدخل بامره فانه
متى دخل بامره فقد ادخله ولو قال ان تركت
فلانا يدخل بيتي فامرأته طالق فهو على
الدخول بعلم الحالف فمتى علم ولم يمنع فقد ترك
ولو قال ان دخل فلان بيتي فهو على الدخول امر
الحالف به او لم يامر علم به او لم يعلم لان الشرط هو الدخول
وقد وجد انتهى وفي المحيط لو قال ان دخل دارك هذه
احد فعبده حر والدار له ولغيره فدخلها هو لم يحنث
لان المعرفة لا تدخل تحت النكرة كما لو قال زوج بنتي

من رجل لا يدخل المامور يحنث هذا الآمر ولو قال ان دخل هذه
الدار احد يحنث اذا دخل هو سواء كانت الدار له او لغيره
لان النكرة تدخل تحت النكرة ولو قال ان دخل دارك احد
فالمنسوب اليه خارج عن اليمين لانه صار معرفا بالاضافة
وتمامه فيه وفي الخانية رجل قال لا امنعن فلانا من دخول
داري فمنعه مرة بر في يمينه فان راه مرة ثانية
ولم يمنعه لا شي عليه رجل حلف بطلاق امراته ان لم
يدخل هذا اليوم ثم قال اوهمت وحلف بطلاق امراة
اخرى انه قد دخلها اليوم يلزمه طلاق الاولى ولا
يلزمه طلاق الثانية لانه يقول اليمين الاولى
كذب والثانية صدق فلا يحنث في الثانية ولو
حلف بعتق عبد اخر انه لم يدخلها اليوم ثم رجع وقال
قد دخلتها اليوم وحلف بعتق عبد اخر عتق العبيد
الثلاث جميعا لان الاول عتق بالكلام الثاني والاوسط
عتق بالكلام الثالث وعتق الثالث بعتق الاول كان
الحالف زعم انه كاذب في الكل فيلزمه عتق الكل ولو قال ان
دخلت الكوفة ولم اتزوج فعبدي حر فان دخل قبل التزو
حنث ولو قال فلم اتزوج فهذا على ان يكون التزوج
بعد الدخول حين يدخل ولو قال ان دخلت الكوفة
ثم لم اتزوج فهو على ان يتزوج بعد الدخول على الابد
انتهى وفي القنية كان في البيت الشتوي فخاصم امراته
فقال ان دخلت هذا البيت الى العيد فالحلال علي حرام
ثم قال نويت ذلك البيت بعينه يصدق حلف لا يدخل
على هولاء القوم ثم دخل عتبة الباب فراى واحدا منهم فرجع
لا يحنث انتهى وفي الخلاصة قال لامراته ان دخلت دار

ابيك

ابيك فكل امراة اتزوجها فهي طالق فدخل دار ابيها
ثم تزوجها حرمت عليه فتزوجها فهي طالق لا تطلق بتلك
اليمين لانها معرفة باضافة اليمين اليها فلا تدخل تحت
النكرة هذا في مجموع النوازل وفي النوازل قال لامراته
ان دخلت الدار فنساء طوالق فدخلت الدار وقع الطلاق
عليها وعلى غيرها والاعتماد على هذا دون ما ذكر في
مجموع النوازل ولو قال لامراته ان دخلت الدار
فانت طالق بغير خسران يشترط قبولها عند دخول
الدار وتفسير غير الخسران ان وهبت المهر ثم دخلت
الدار انتهى وفي العمدة لو قال لا ادع فلانا يدخل هذه
الدار فان لم تكن الدار ملكا له فالمنع بالقول والفعل
ولو حلف لا يدخل دار فلان فاستعار فلان دار جاره
واتخذ فيها وليمة ودخلها الحالف لا يحنث انتهى
فقولهم ان المستعار يضاف اليه معناه اذا اسكنها
لا اذا اتخذ فيها وليمة وفي العمدة لو قال والله لا ادخل
هذه الدار او ادخل هذه الدار فان دخل الاولى يحنث
وان دخل الثانية لا يحنث ولو قال والله ادخل
هذه الدار او ادخل هذه الدار بنصب اللام فان
دخل الدار الاولى اولا ثم دخل الثانية يحنث وان
دخل الثانية اولا ثم دخل الاولى يحنث لانه كلمة
بمنزلة حتى انتهى وفي مآل الفتاوى قال لا ادخل
دار فلان او دار الفلان لا فرق بينهما عند ابي
يوسف ولو دخل دارا اشتراها بعد اليمين لا يحنث
انتهى ثم شرع المص رحمه الله في الكلام على السكنى
لانها تعقب الدخول **قال** لا يسكن هذه الدار او البيت

او المحلة فخرج وبقي متاعه واهله حنث لانه يعد ساكنا
ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي في عامة نهاره
في السوق ويقول اسكن بسكة كذا والبيت والمحلة هي المسماة
في عرفنا بالحارة قيد بالثلاثة السكة لانه لو كان اليمين
على المصر او البلدة لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما
روي عن ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل
عنه عرفا بخلاف الاول وهو المراد بقوله بخلاف المصر
والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب كما في الهداية
واطلق الساكن فشمل من يستقل بسكناه اولا وهو مقيد
بالمستقل لان الحالف لو كان سكناه تبعا كابن كبير ساكن
مع ابيه او امراة مع زوجها فحلف احدهما لا يسكن هذه
فخرج بنفسه وترك اهله وماله وهو زوجها
وماله لا يحنث وقيده الفقيه ابو الليث ايضا بان
يكون حلفه بالعربية فلو عقد بالفارسية لا يحنث
اذا خرج بنفسه وترك اهله وماله وان كان مستقلا
بسكناه واشار بانه لو لم يخرج فانه يحنث بالاولى
والكل مقيد بالامكان ولذا قالوا لو بقي فيها اياما يطلب
منزلا اخر حتى يجده او خرج واشتغل بطلب دار
اخرى لنقل الاهل والمتاع او خرج لطلب دابة
لينقل عليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث وكذا لو
كانت امتعته كثيرة فقد اشتغل بنقلها بنفسه وهو
يمكنه ان يكتري دابة فلم يكتر لم يحنث وكذا لو ابت
المراة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود
اليه او منع هو من الخروج بان اوثق او منع متاعه فتركه
او وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه ولا على الخروج

منه

منه لم يحنث وكذا لو قدر على الخروج بهدم بعض الحائط
ولم يهدم لا يحنث وليس عليه ذلك انما تعتبر القدرة
على الخروج من الوجه المعهود عند الناس كما في
الظهيرية بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذا
المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع عن
الخروج او قال لامراته ان لم تجئي الليلة الى البيت
فانت طالق فمنعها والدها حيث تطلق فيهما
في الصحيح والفرق ان شرط الحنث في مسئلة الكتاب
الفعل وهو سكنى وهو مكره فيه ولا اكراه
تاثير في اعدام الفعل والشرط في تلك المسئلة
عدم الفعل ولا اثر للاكراه في ابطال العدم وان
كان اليمين في الليل فلم يمكنه الخروج اصبح لم يحنث
كذا في التبيين وغيره وفي التجنيس رجل قال
لامراته ان سكنت هذه الدار فانت طالق فكا[نت]
اليمين بالليل فانها معذورة حتى تصبح لانها
في معنى المكره في هذا السكنى لانها تخاف الخروج
ليلا ولو قال ذلك لرجل لم يكن معذورا لانه
لا يخاف فهذا هو المختار انتهى ولا منافاة لان
ما في التبيين مفروض بانه لا يمكنه الخروج وما في
التجنيس فيما اذا كان لا يخاف والواو في قوله
وبقي اهله ومتاعه بمعنى او لان الحنث يحصل
ببقاء احدهما من غير توقف عليهما فلو قال نويت
التحول ببدني خاصة لم يصدق في القضا ويدين
كما في البدائع وافاد انه لا بد من نقل جميع الاهل
والمتاع وهو في الاصل بالاجماع والمراد بالاهل

زوجته واولاده الذين معه وكل من كان ياويه لخدمته
والقيام بامره كما في البدايع واما في الامتعة ففيه اختلاف
فقال الامام المتاع كالاهل حتى لو بقي وتد حنث لان
السكنى ثبتت بالكل فتبقى ببقاء شي منه وقد صار
هذا اصلا للامام حتى قال بقاء صفة السكون في العصير
يمنع من صيرورته خمرا وبقاء مسلم في دار ارتد اهلها
يمنع من صيرورتها دار حرب واورد عليه ان الشي
ينتفي بانتفاء جزوه كالعشرة ينتفي بانتفاء واحد
لان ذلك في الاجزاء اما في الافراد فلا كالرجال لا ينتفي
بانتفاء واحد والفرق بين الفرد والجزء انه ان
صدق اسم الكل على كل واحد فالاحاد افراد والا
فاجزاء كما عرف من بحث العام في الاصول وقال
ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لتعذر نقل الكل في بعض
الاوقات وقال محمد يعتبر نقل ما تقوم به السكنى
لان ما وراءه ليس من السكنى وقد اختلف الترجيح
فالفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير رجح قول
الامام واخذ به كما في غاية البيان والمشايخ
استثنوا منه ما لا يتاتى به السكنى كقطعة حصير
ووتد كما ذكره في التبيين وغيره ورجح في الهداية
قول محمد بانه احسن وارفق بالناس ومنهم من صرح
بان الفتوى عليه كما في فتح القدير وصرح كثير كصاحب
المحيط والفوايد الظهيرية والكافي بان الفتوى
على قول الامام ابي يوسف فقد اختلف الترجيح كما
ترى والافتاء بمذهب الامام اولى لانه احوط وان
كان غيره ارفق ويتفرع على كون السكنى تبقى ببقاء

اليسير

وأحدم

اليسير من المتاع عنده انه لو انتقل المودع وترك الوديعة
لا غير في المنزل المنتقل عنه لا يضمن وعندهما
يضمن بكل حال ذكره البزازي في فتاواه من كتاب
الاجارة من فصل الخياط والنساج وفي المحيط لو
حلف لا يسكن دار فلان هذه فسكن منزلا منها حنث
لان الدار هكذا تسكن عادة فان عنى ان لا
يسكنها كلها لا يحنث حتى يسكنها كلها لان الدار
حقيقة اسم للجميع فقد نوى الحقيقة وظاهر كلام
المصنف انه لو نقل اهله ومتاعه منها فانه يبر
سواء سكن في منزل اخر او لا وفيه اختلاف ففي الهداية
وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا تاخير حتى يبر فان
انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات
ان من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا اخر يبقى
وطنه الاول في حق الصلاة كذا هذا انتهى وفي
فتح القدير واطلاق عدم الحنث اوجه وكون وطنه
باقيا في حق اتمام الصلاة ما لم يستوطن غيره لا يستلزم
تسميته ساكنا عرفا بذلك المكان بل يقطع من
العرف في من نقل اهله وامتعته وخرج مسافرا
انه لا يقال فيه ساكن انتهى وفصل الفقيه ابو الليث
تفصيلا حسنا فقال ان لم يسلم دار الاجارة الى
اهلها حنث وان سلمها لا وفي الظهيرية والصحيح
انه يحنث ما لم يتخذ مسكنا اخر ولم يستوف المصنف
رحمه الله مسائل اليمين على السكنى ونحن نذكرها
تتميما للفائدة ففي البدائع لو حلف لا يسكن
هذه ولم يكن ساكنا فيها ان يسكنها بنفسه وينقل

اليهما من متاعه ما يبات فيه ويستعمله في منزله فاذا فعل ذلك
فهو حانث واما المساكنة فاذا كان رجل ساكن مع رجل في دار
فحلف احدهما ان لا يساكن صاحبه فان اخذ في النقلة وهي
ممكنة والا حنث والنقلة على الخلاف المتقدم فان لم ينتقل
للحال حنث لان البقا على المساكنة مساكنة ونقران
يجمعهما منزل واحد فان وهب متاعه للمحلوف عليه
او اودعه او اعاره ثم خرج في طلب منزل فلم يجد
منزلا اياما ولم يات الدار التي فيها صاحبه قال
محمد ان كان وهب له المتاع وقبضه منه وخرج
من ساعته وليس من رايه العود فليس بمساكن وكذلك
ان اودعه المتاع ثم خرج لا يريد العود الى ذلك المنزل
وكذلك العارية ولو كان له في الدار زوجة فراودها
الخروج فابت ولم يقدر على اخراجها فانه لا يحنث
في
بقائها وا ذا حلف لا يساكن فلانا فساكنه في مرضه
دار او بيت او غرفة حنث فان ساكنه في دار هذا
في حجرة وهذا في حجرة او هذا في منزل وهذا في منزل
حنث الا ان تكون دارا كبيرة قال ابو يوسف
مثل دار الرقيق ودار الوليد بالكوفة وكذا كل دار عظيمة
فيها مقاصير ومنازل وعن محمد اذا حلف لا يساكن
فلانا ولم يسم دارا فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة لم
يحنث الا ان يساكنه في حجرة واحدة فان سكن هذا
في بيت من دار وهذا في بيت اخر وقد حلف لا يساكنه
ولم يسم دارا حنث في قولهم لان بيوت الدار الواحدة كالبيت
الواحد وقال ابو يوسف فان ساكنه في حانوت في السوق
يعملان فيه عملا او يبيعان بتجارة فانه لا يحنث الا بالنية

اويكون

199

او يكون بينهما كلام يدل عليها قالوا اذا حلف لا يساكن
فلانا بالكوفة ولا نية له فسكن احدهما في دار والاخر
في دار اخرى في قبيلة واحدة او محلة واحدة او درب
واحد فانه لا يحنث حتى يجمعهما السكنى في دار لان المساكنة
المخالطة وذكر الكوفة لتخصيص اليمين بها حتى لا يحنث
بمساكنته في غيرها ولو حلف الملاح ان لا يساكن فلانا
في سفينة فساكنه مع كل اهله ومتاعه واتخذها
منزله حنث وكذلك اهل البادية اذا جمعتهم خيمة
وان تفرقت الخيام لم يحنث وان تقاربت واذا حلف
ان لا ياوي مع فلان او لا ياوي في مكان او دار او بيت
قال ابو الكون ما كثا في المكان او مع فلان في مكان
قليلا كان المكث او كثيرا ليلا كان او نهارا فان نوى
من ذلك فهو على ما نوى فاذا حلف لا يبيت في مكان
كذا فالمبيت بالليل حتى يكون منه اكثر من نصف الليل
الليلة
وان كان اقل لم يحنث وسوا نام في الموضع او لم ينم وحلف
لا يبيت هذه في الدار وقد ذهب ثلثا الليل
ثم بات بقية ليلته قال محمد لا يحنث لان البيتوتة
اذا كانت تقع على اكثر الليل فقد حلف على ما لا يتصور
فلم ينعقد يمينه انتهى وفي الواقعات حلف لا يساكن
فلانا فنزل منزله فمكث فيه يوما او يومين لا يحنث
لانه لا يكون ساكنا معه حتى يقيم معه في منزله خمسة
عشر يوما وهذا بمنزلة لو حلف لا يسكن الكوفة
فمر بها مسافرا فنوى اربعة عشر يوما لا يحنث
فان نوى خمسة عشر يوما يحنث ولو سافر الحالف
فسكن فلان مع اهله قال ابو حنيفة يحنث وقال ابو

يوسف لا وعليه الفتوى لان الحالف لم يساكنه حقيقة انتهى
وفي الظهيرية لو حلف لا يساكن فلانا فدخل فلان دار
الحالف غصبا فاقام الحانث معه حنث علم الحالف بذلك
او لم يعلم وان خرج الحالف باهله واخذ بالنقل حين نزل
الغاصب لم يحنث ولو حلف لا يساكن فلانا فساكنه في
مقصورة او في بيت واحدة من غير اهل ومتاع لا يحنث
ولو حلف لا يساكن فلانا في دار وسمى دارا بعينها فتقاسما
وضرب كل واحد بينهما حايطا وفتح كل واحد منهما لنفسه
بابا ثم سكن الحالف في طايفة والاخر في طايفة حنث
الحالف ولو لم يعين الدار في يمينه ولكن ذكر دارا على
التنكير وباقي المسالة بحالها لا يحنث ولو حلف لا
يساكن فلانا شهر كذا فساكنه ساعة في ذلك الشهر
حنث لان المساكنة مما لا تمتد ولو قال لا اقيم بالرقة
شهرا لا يحنث ما لم يتم جميع الشهر ولو حلف لا يسكن الرقة
شهرا فسكن ساعة حنث ولو حلف لا يبيت الليلة
في هذا المنزل فخرج بنفسه وبات خارج المنزل
واهله ومتاعه في المنزل لا يحنث وهذه اليمين
تكون على نفسه لا على المتاع ولو حلف لا يبيت على
سطح هذا البيت وعلى البيت غرفة وارض الغرفة
سطح البيت يحنث ان بات عليه ولو حلف لا يبيت
على سطح فبات على هذا لا يحنث ولو قال والله
لا ابيت في منزل فلان غدا فهو باطل الا ان ينوي
الليلة الجايية وكذا لو قال بعد ما مضى اكثر الليلة
ولو قال لا اكون غدا في منزل فلان فهو على ساعة
من الغد انتهى وفي الخلاصة لو قال والله لا اسكن

هذه

هذه الدار الا ثلاثين يوما وقال لا اسكن هذه الدار
ثلاثين يوما له ان يفرق ولو حلف لا يسكن هذه القرية
فذهب على ما هو الشرط ثم عاد وسكن يحنث هذا ما في
الفتاوى الصغرى وافتى القاضي الامام انه ان نوى
الفور اذا عاد وسكن وكذا اذا كان هناك مقدمة
الفور وفي المحيط حلف لا يقعد في هذه الدار ولا نية
له قالوا ان كان ساكنا فيها فهو على السكنى وان لم
يكن ساكنا فهو على القعود حقيقة ولو قال والله
لا يجمعني واياك سقف بيت فهذا على المجالسة
فان جالسه في بيت او فسطاط او سفينة او خيمة
حنث وان صلى في مسجد جماعة فصلى الاخر معه
في القوم لم يحنث وان كان احدهما في المسجد فجا
الاخر فجلس اليه فقد حنث وان جلس بعيدا منه
ولم يجلس اليه لم يحنث وكذلك البيت الواحد ان
كان يجلس هذا في مكان وهذا في مكان غير مجالس
له لا يحنث انتهى قال لا يخرج فاخرج محمولا بامره
حنث وبرضاه لا بامره او مكرها لا اي لا يحنث
وهو مشروع في بعض مسايل الحلف على الخروج
فاذا حلف لا يخرج من المسجد مثلا فامر انسانا ان
يحمله واخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الى
الامر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت ولو اخرجه
مكرها لا بامره لا يحنث في الصحيح لان الانتقال
بالامر لا بمجرد الرضا واذا لم يحنث فيهما لا ينحل في
الصحيح لعدم فعله وقال السيد ابو شجاع ينحل
وهو ارفق بالناس ويظهر اثر هذا الاختلاف

فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال الحالف
قال لا يحنث وهذا بيان كونه ارفق بالناس ومن
قال لم تنحل لم يحنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح
كذا في فتح القدير وصوابه ان كان الحلف بانه لا يخرج
ان يظهر فيما لو دخل بعد هذا الاخراج ثم خرج
وان كان الحلف بانه لا يدخل فنعم فيه بكونه اخرج
مكرها اي حمله المكره واخرجه لانه لو خرج بنفسه
مكرها وهو الاكراه المعروف وهو ان يتوعده
حتى يفعل فانه حينئذ يحنث لما عرف ان الاكراه
لا يعدم الفعل عندنا ونظيره ما لو حلف لا ياكل
هذا الطعام فاكره عليه حتى اكله حنث ولو
اوجر في حلقه لا يحنث كذا في فتح القدير وبهذا ظهر
ان هذا الحكم لا يختص بالحلف على الخروج لانه
لو حلف لا يدخل فادخل محمولا بامره حنث وبرضاه
لا بامره او مكرها لا وفي المجتبى لو هبت الريح
وادخلته لم يحنث وفي الاخلال كلام وفيمن زلق
فوقع فيها او كان راكبا دابة فانفلتت ولم يستطع
امساكها فادخلته خلاف انتهى وفي البدائع
الخروج هو الانفصال من الحصن الى العورة على
مضادة الدخول فلا يكون المكث بعد الخروج خروجا
كما لا يكون المكث بعد الدخول دخولا ثم الخروج
كما يكون من البلدان والدور والمنازل والبيوت يكون
من الاخبية والفساطيط والخيم والسفن لوجود حده
والخروج من الدار المسكونة ان يخرج الحالف بنفسه ومتاعه
وعياله كما اذا حلف لا يسكن والخروج من البلدان والقرى

ان يخرج الحالف ببدنه خاصة ولو قال والله لا اخرج
وهو في بيت من الدور فخرج الى صحن الدار لم يحنث
الا ان ينوي فان نوى الخروج الى مكة او خروجا
من البلد لم يصدق قضاء ولا ديانة لان غير المذكور
لا يحتمل التخصيص ولو قال لها ان خرجت من هذه
الدار فانت طالق فخرجت منها من الباب اي
باب كان ومن اي موضع كان من فوق حائط او
سطح او نقب حنث لوجود الشرط وهو الخروج
من الدار ولو قيد بباب هذه الدار لم يحنث
بالخروج من غير الباب قديما كان الباب او حادثا
ولو عين بابا في اليمين تعين ولا يحنث بالخروج
من غيره انتهى قال كلا يخرج الا الى جنازة فخرج
اليها ثم اتى حاجة يعني لا يحنث الموجود خروج
مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج وفي
البدائع لو قال ان خرجت من هذه الدار الا الى
المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد ثم
بدا لها فذهبت الى غير المسجد لم تطلق لما ذكرنا
واشار المصنف الى انه لو قال ان خرجت من
هذه الدار مع فلان فانت طالق فانه لا يحنث
لان كلمة مع للقران فيقتضي مقارنتهما في الخروج
ولم يوجد لان المكث بعد الخروج ليس بخروج كما في
البدائع ايضا ولو خرج في مسألة الكتاب لغير
الجنازة فانه يحنث لوجود الشرط والاعتبار
للقصد عند الخروج قال في الظهيرية لو قال
لها ان خرجت الا منزل ابيك فانت كذا فهو على

بيانه
الا الى جنازة

الخروج عن قصده انتهى وفي المحيط حلفت المراة ان لاتخرج
الى اهلها قال ابو يوسف اهلها ابواها وليس احد سواهما
اهلها فان لم يكن لها ابوان فاهلها كل ذي رحم محرم
منها فان لم يكن لها الا ام مطلقة فاهلها منزل
امها فان كان الاب متزوجا والام متزوجة فالاهل
منزل الاب دون منزل الام انتهى قال لايخرج او
لايذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث وفي
لاياتيها لا اي لايحنث والفرق بين الخروج والاتيان
ان الخروج على قصد مكة قد وجد وهو الشرط اذ
الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج واما
الاتيان فعبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا
فرعون فقولا واختلف في الذهاب فقيل هو
كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن
الزوال اطلق في الحنث في الخروج وهو مقيد
بما اذا جاوز عمران مصره على قصدها فلو خرج
قاصدا مكة ولم يجاوز عمرانه لايحنث كما في الظهيرية
وغيرها كانه ضمن لفظ اخرج معنى اسافر للعلم
بان المضي اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه
وبينها مدة سفر ينبغي ان يحنث بمجرد انفصاله
من الداخل كما في فتح القدير وفي المحيط حلف لايخرج
الى بغداد اليوم فخرج من باب داره يريد بغداد
ثم بدا له فرجع لايحنث مالم يجاوز عمران مصره
بهذه النية بخلاف ما اذا حلف لايخرج الى جنازة
فلان والمسئلة بحالها يحنث والفرق ان الخروج
الى بغداد سفر والمرء لا يعد مسافرا مالم يجاوز

عمران

عمران مصره والا كذلك في الخروج الى الجنازة ولو كان
في منزل من داره في المسئلة الثانية فخرج الى صحن
الدار ثم رجع لايحنث مالم يخرج باب الدار لانه لا يعد
خارجا في جنازة فلان ما دام في داره كما لا يعد خارجا
الى بغداد ما دام في مصره فاستوت المسئلتان
معنى انتهى وفي البدايع قال عمر بن اسد سالت
محمدا عن رجل حلف ليخرجن من الرقة ما الخروج
قال اذا جعل البيوت خلف ظهره لان من حصل
في هذه المواضع جاز له القصر انتهى فالحاصل
ان الخروج ان كان من البلد فلا يحنث حتى يجاوز
عمران مصره سواء كان الى مقصده مدة سفر اولا
وان لم يكن خروجا من البلد فلا يشترط مجاوزة
العمران واشار المص الى انه لو حلف ان لايخرج الى
مكة ماشيا فخرج من ابيات المصر ماشيا يريد
به مكة ثم ركب حنث ولو خرج راكبا ثم نزل
فمشى لايحنث كذا في الظهيرية وفيها ايضا
رجل قال والله لاخرجن مع فلان العام الى مكة
اذا خرج مع فلان حتى جاوز البيوت وصار
بحيث يباح له قصر الصلاة بر في يمينه
وان بدا له ان يرجع من غير ضرر ولو حلف
ان لايخرج من بغداد فخرج مع جنازة والمقابر
خارجة من بغداد يحنث ولو قال لامراته
ان خرجت من ههنا اليوم فان رجعت الى
سنة فانت طالق ثلاثا فخرجت اليوم الى
الصلاة او غيرها ثم رجعت فان كان سبب اليمين

خروج الانتقال او السفر لا لنطلق انتهى وفي القنية
انتقل الزوجان من الرستاق الى قرية فلحقه الديون
فقال لها اخرجي معي الى حيث كنا فيه فاتت الجمعة
فقال ان لم تخرجي معي فكذا فان كان قد تاهب
للخروج فهو على الفور والا فلا وان خرجت معه في الحال
الى درب القرية ثم رجعت بر وان اراد زوجها
الخروج اصلا انتهى وفي المحيط ولو حلف لا يخرج
من الري الى الكوفة فخرج من الري يريد مكة
وجعل طريقه الى الكوفة ينظر ان كان حيث خرج
نوى ان يمر بالكوفة حنث وان نوى ان لا يمر
بالكوفة ثم بدا له بعد ما خرج فسار الى موضع
اخر يقصر فيه الصلاة فقصد ان يمر بالكوفة
لا يحنث انتهى ثم في الخروج والذهاب يشترط
النية عند الانفصال للحنث كما قدمناه وفي
الاتيان لا يشترط بل اذا وصل اليها يحنث نوى
او لم ينو لان الخروج متنوع يحتمل الخروج اليها
والى غيرها وكذا الذهاب فلا بد من النية
عند ذلك كالخروج الى الجنازة بخلاف الاتيان
لان الوصول غير متنوع وفي المحيط ليأتينه
فاتاه فلم يؤذن له لم يحنث وفي الذخيرة
اذا حلف الرجل ان لا تاتي امراته الى عرس
فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى
العرس لا يحنث هكذا ذكر في المنتقى وعلله فقال
لانها ما اتت العرس بل العرس اتاها ولو حلف
لياتين فلانا فهو على ان ياتي منزله او حانوته

لقيه

لقيه او لم يلقه وان اتى مسجده لم يحنث رواه
ابراهيم عن محمد وفي المنتقى رجل لزم رجلا وحلف
الملتزم ليأتينه غدا فاتاه في الموضع الذي
لزمه فيه لا يبر حتى ياتي منزله فان كان
لزمه في منزله فحلف ليأتينه غدا فتحول
الطالب من منزله فاتى الحالف المنزل
الذي كان فيه الطالب فلم يجده لا يبر حتى
ياتي المنزل الذي تحول اليه ولو قال ان لم
اتك غدا في موضع كذا فعبدي حر فاتاه
فلم يجده فقد بر انما هذا على اتيان ذلك
الموضع وهذا بخلاف ما اذا قال ان لم
القك غدا في موضع كذا فاتى الحالف ذلك
الموضع فلم يجده حيث يحنث لان هذا
على ان يجتمعا انتهى وقيد الاتيان لان
العيادة والزيارة لا يشترط فيهما الوصول
ولذا قال في الذخيرة اذا حلف ليعودن
فلانا او ليزورنه فاتى بابه فلم يؤذن له
فرجع ولم يصل اليه لا يحنث وان اتى بابه ولم
يستاذن حنث قال في المحيط وعلى قياس
من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فمنع
او قيد حنث فيجب ان يحنث هنا في الوجهين
وهو المختار لمشايخنا انتهى ولو قال ان لم ارسل
اليك نفقتك هذا الشهر فانت طالق فارسل
بها على يد انسان وضاعت من يد الرسول
لا يحنث لانه قد ارسل وكذا اذا قال ان لم

ابعث اليك نفقة هذا الشهر ولو قال ان لم تجيئي
هذا بمتاع كذا فانت طالق فبعث به مع انسان
قال ان كان مراده وصول عين المتاع اليه
لا يحنث وان كان غرضه ان تحمل بنفسها يحنث
ولو قال الرجل لاصحابه ان لم اذهب بكم الليلة
الى منزلي فامراته طالق فذهب بهم بعض
الطريق فاخذهم العسس فحبسهم لا تطلق امراته
هكذا حكي عن الفقيه ابي جعفر قال الفقيه
ابو الليث هذا الجواب يوافق قولهما في مسئلة
الكوز وقد مر في اول النوع اختيار الصدر
الشهيد في جنس هذه المسائل بخلاف هذا انتهى
ما في الذخيرة ولم ار من صرح بلفظ الرواح من
ايمتنا وهو كثير الوقوع في كلام المصريين وفي ايما [هامش: نهم]
لكن قال الازهري لغة العرب ان الرواح الذهاب
سوا كان [هامش: اول] الليل او اخره او في الليل قال النووي
في شرح مسلم من كتاب الجمعة بعد نقله وهذا
هو الصواب فعلى هذا اذا حلف لا يروح الى كذا
فهو بمعنى لا يذهب وهو بمعنى الخروج فيحنث بالخروج
عن قصد وصل اولا قال ليأتينه فلم يأته
حتى مات حنث في اخر حياته لان البر قبل ذلك
مرجو ولا خصوصية للاتيان بل كل فعل حلف انه
يفعله في المستقبل واطلقه ولم يقيده بوقت لم
يحنث حتى يقع الياس عن البر مثل ليضربن [هامش: حتى يقع الياس]
زيدا او ليعطين فلانة او ليطلقن زوجته
وتحقق الياس عن البر يكون بفوت احدهما

فلذا

فلذا قال في غاية البيان واصل هذا ان الحالف في
اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه
قائمين لتصور البر فاذا مات احدهما فانه
يحنث انتهى وبهذا ظهر ان الضمير في قوله حتى مات
يعود الى احدهما ايهما كان سوا كان الحالف او المحلوف
عليه لا انه خاص بالحالف كما هو المتبادر من العبارة
وقيد باليمين المطلقة لانها لو كانت موقتة كقوله
ان لم ادخل هذه الدار اليوم فعبده حر فان الحنث
معلق باخر الوقت حتى اذا مات الحالف قبل خروج
الوقت ولم يدخل الدار لا يحنث واما اذا امضى الوقت
قبل دخوله وهو حي عتق العبد كذا في غاية
البيان ثم اعلم ان اليمين المطلقة لا تكون
على الفور الا بقرينة ففي الظهيرية في الفصل
السابع ولو حلف ان راى فلانا ليضربنه فالرؤية
على القريب والبعيد والضرب متى شاء الا ان يعني
الفور وفي فتاوى ابي الليث رجل اراد ان يواقع
امراته وكانت امراته على باب الدار فقال لها
ان لم تدخلي معي في الدار فانت كذا فدخلت بعد
ما سكنت شهوته وقع الطلاق عليها وان دخلت
قبل ذلك لم تطلق وفي الفصل الخامس
حلف ليضربن غلامه في كل حق وباطل وليس له
نية فهو على ان يضربه كلما شكى اليه بحق او باطل
ولا يكون يمينه على فور الشكاية ما لم ينو ذلك انتهى
وسياتي تمام مسائل الفور ان شاء الله تعالى
قريبا قال ليأتينه ان استطاع فهي استطاعة

الصحة لانها المرادة في العرف وهي سلامة الالات
وصحة الاسباب وفسرها محمد رحمه الله بقوله اذا لم يمرض
ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه
فلم يات حنث انتهى فعلى هذا المراد بسلامة الالات
صحة الجوارح فالمريض ليس بمستطيع والمراد بصحة
الاسباب تهيئة لارادة الفعل على وجه الاختيار
فخرج الممنوع ولذا ذكر في الاختيار انها سلامة
الالات ورفع الموانع وفي المبسوط الاستطاعة
رفع الموانع انتهى فينبغي انه اذا نسي اليمين لا يحنث
لان النسيان مانع وكذا الوجوب فلم يات حتى مضى
الغد كما لا يخفى ولذا قال في غاية البيان وحدها
التهيؤ لتنفيذ الفعل على ارادة المختار ملكا وان
نوى وان نوى القدرة دين اي صدق فيما
بينه وبين الله تعالى لان حقيقتها فيما يقارن
الفعل ويطلق الاسم على ارادة سلامة الالات
وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق
ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانة لانه حقيقة
كلامه وظاهر كلامه انه لا يصدق قضاء لانه
خلاف الظاهر وقيل يصدق قضاء ايضا لانه نوى
حقيقة كلامه واذا صدق لا يتصور حنثه ابدا
لانها لم تسبق الفعل ورجح في فتح القدير الاول
بانه اوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن
تعورف استعماله عند الاطلاق عن القرينة
لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة الالات الفعل
وصحة اسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدقه

القاضي

القاضي في خلاف الظاهر انتهى وقد اظهر الزاهدي في
المجتبى اعتزاله في هذا المحل كما اظهره في القنية في مواضع
من الفاظ التكفير وعبارته في المجتبى قلت
وقوله حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل نظر
قوي لانه بناه على مذهب الاشعرية والسنية ان
القدرة تقارن الفعل وانه باطل اذ لو كان كذلك
لما كان فرعون وهامان وساير الكفرة الذين
ماتوا على الكفر قادرين على الايمان وكان
تكليفهم بالايمان تكليف بما لا يطاق وكان
ارسال الرسل والانبيا وانزال الكتب والاوامر
والنواهي والوعد والوعيد ضايعة في حقهم انتهى
وهو غلط لان التكليف ليس مشروطا بهذه
القدرة حتى يلزم ما ذكره وانما هو مشروط
بالقدرة الظاهرة وهي سلامة الالات كما عرف
في الاصول **قال** لا تخرجي الا باذني شرط لكل
خروج اذن بخلاف الا ان وحتى اي بخلاف لا
تخرجي الا ان اذن لك او حتى اذن لك فاذن
لها مرة انتهت اليمين حتى لو خرجت باذنه
ثم خرجت بعده بغير اذنه لا يحنث والفرق ان
في الاول المستثنى خروج مقرون بالاذن لانه
مفرغ للمتعلق فصار المعنى الا خروجا ملصقا به
فما لم يكن ملصقا بالاذن فهو داخل في اليمين
لعموم النكرة فيحنث به وفي الثاني الاذن غاية
اما في حتى فظاهر واما في الا فيجوز بالا فيها
لتعذر استثناء الاذن من الخروج وبالمرة يتحقق

فينتهي المحلوف عليه واما لزوم تكرار الاذن في قوله يؤذن
عليه السلام مع تلك الصيغة الا ان يؤذن لكم فبدليل
خارجي وهو تعليله بان ذلكم كان يؤذي النبي
وتمامه في الاصول في بحث البا ولا يرد ان الا ان اذن
بمعنى الا باذني لان ان والفعل في تاويل المصدر وهو
بدون تقدير البا والا صار المعنى الا خروجا اذني
كالمسئلة الاولى لانه يلزم احد الامرين اما ما ذكر من
تقدير البا محذوف او ما قلنا من جعلها بمعنى حتى
مجازا اي حتى اذن لك وعلى الاول يكون كالاول وعلى
الثاني ينعقد على اذن واحد واذا لزم في الا ان
احد المجازين وجب الراجح منهما ومجاز غير الحذف
اولى من مجاز الحذف عندهم لانه تصرف في نفس اللفظ
ومجاز الحذف تصرف في ذاته بالاعدام مع الارادة
واشار المصنف بقوله شرط الى انه لو نوى الاذن مرة
واحدة لم يصدق قضا وعليه الفتوى كما في الولوالجية
لكنه يصدق ديانة لانه محتمل كلامه فيستعار بمعنى
حتى لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي بخلاف
ما اذا نوى التعدد في المسئلة الثانية حيث يصدق
قضا لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه ومثل
قوله الا باذني بغير اذني فيشترط لكل خروج اذن
لان المعنى فيهما واحد مع وجود البا والرضا والامر
والعلم كالاذن فيما ذكرنا وكذلك ان خرجت الا بقناع
او ملحفة ولو قال لها اذنت في الخروج كلما اردت فخرجت
مرة بعد اخرى لا يحنث فان نهاها عن الخروج بعد
ذلك صح النهي في قول محمد وبه اخذ الشيخ الامام ابوبكر

محمد

محمد ابن الفضل ولو اذن لها في الخروج ثم قال لها كلما
نهيتك فقد اذنت لك فنهاها لا يصح نهيه اياها ولو
اذن لها بالعربية ولا علم لها بالعربية فخرجت حنث
كما اذن لها وهي نايمة او غايبة لم تسمع فخرجت حنث
وقال بعضهم هذا قول ابي ح ومحمد اما على قول ابي
يوسف وزفر يكون اذنا وقال بعضهم الاذن
يصح بدون العلم والسماع في قولهم وانما الخلاف
بينهم في الامر على قول ابي ح ومحمد لا يثبت الامر
بدون العلم والسماع والصحيح ان على قولهما
لا يكون له اذن الا بالسماع لان الاذن ايقاع
الخبر في الاذن وذلك لا يكون الا بالسماع واجمعوا
ان اذن العبد في التجارة لا يكون الا بالسماع
ولو كنست البيت هذه المراة فخرجت الى باب الدار
تكنس التراب حنث لانها خرجت بغير اذنه ولو
اذن لها في الخروج الى بعض اهلها فلم تخرج ثم
خرجت في وقت اخر الى بعض اهلها قال الفقيه
ابو الليث اخاف ان يحنث ولو ان المراة سمعت
سايلا يسال شيا بعد ما منعها زوجها عن
الخروج الا باذنه فقال لها الزوج ادفعي هذه
الكسرة اليه فان كان السايل بحيث لا تقدر
المراة على الدفع اليه الا بالخروج فخرجت لا يحنث
والا فيحنث ولو قالت لزوجها تريد ان اخرج حتى
اصير مطلقة فقال الزوج نعم فخرجت طلقت
لان كلام الزوج هذا للتهديد بدلا للاذن ولو قال
لها اخرجي اما والله لو خرجت ليخزينك الله تعالى

ونحو ذلك قال محمد لا يكون اذنا وكذا لو غضبت المراة
وتاهبت للخروج فقال الزوج دعوها تخرج لم يكن اذنا
الا ان ينوي الاذن وكذا لو قال في غضبه اخرجي
ينوي التهذيب والتوعد يعني اخرجي حتى تطلقي
لم يكن ذلك اذنا ولو قال لامراته ان خرجت من هذه
الدار فانت طالق فخرجت قبل ان يقول الزوج طالق
لم يحنث حتى تخرج مرة اخرى الا ان يكون ابتدا
اليمين لمخاشنة كانت بينهما في الخروج فمتى كان
كذلك لا يحنث وان خرجت بعد ذلك لان اليمين
كانت على الخروج الاول كذا في الظهيرية وفي المتبقى
بالغين المعجمة وفي قوله لها ان خرجت من الدار
الا باذني فانت طالق لا يحنث بخروجها لوقوع
غرق او حرق غالب فيها وكذا في القنية انتهى وفي
القنية حلف لا يشرب خمرا بغير اذنها فاذنت له
ان يشربها في دار كذا فشربها في غيرها حنث انتهى
وفي باب اخر منها ان دفعت شيئا بغير اذني فانت
طالق فدفعت من مال نفسها بغير اذنه لم يقع
انتهى وينبغي ان ينظر الى السبب الداعي الى اليمين
كما لا يخفى ثم اعلم ان في المسالة الاولى اذا كانت اليمين
بالطلاق وخرجت بغير اذن ووقع الطلاق ثم
خرجت مرة ثانية بغير اذن لا يقع شي لانحلال
اليمين بوجود الشرط وليس فيها ما يدل على التكرار
كما في الظهيرية ولو اذن لها ان تخرج في المسالة
الاولى عشرة ايام فدخلت وخرجت مرارا في العشرة
لا يحنث ولا فرق في المسالة الاولى بين ان يكون المخاطب

الزوجة

الزوجة او العبد حتى لو قال المولى لعبده ان خرجت
من هذه الدار الا باذني فانت حر فانه يشترط
لكل خروج اذن فلو قال له اطع فلانا في جميع ما يا
مرك به فامره فلان بالخروج فخرج فالمولى حانث
لوجود شرط الحنث وهو الخروج من غير اذن المولى
لان المولى لم ياذن له بالخروج وانما امره بطاعة
فلان وكذلك لو قال المولى لرجل ايذن له في الخروج
فاذن له الرجل فخرج لانه لم ياذن له بالخروج
وانما امر فلانا بالاذن وكذلك لو قال له قل
يا فلان مولاك قد اذن لك في الخروج فقال له
فخرج فان المولى حانث لانه لم ياذن له وانما
امر فلانا يكذب ولو قال المولى لعبده بعد
يمينه ما امرك به فلان فقد امرتك به فامره
الرجل بالخروج فخرج فالمولى حانث لان مقصود
المولى من هذا ان لا يخرج الا برضاه فاذا قال
ما امرك به فلان فقد امرتك به فهو لا يعلم
ان فلانا يامره بالخروج والرضا بالشي بدون
العلم به لا يتصور فلم يعلم حكم كون هذا الخروج
مرضيا به فلم يعلم كونه مستثنى فبقي تحت المستثنى
منه ولو قال المولى للرجل قد اذنت له في الخروج
فاخبر الرجل به العبد لم يحنث المولى ولو قال
لامراته ان خرجت الا باذني ثم قال لها ان بعث
خادمك فقد اذنت لك لم يكن منه هذا اذنا لانه
مخاطرة كذا في البدايع وقيد بالزوجة والعبد
لانه لو قال لا اكلم فلانا الا باذن فلان او حتى

باذن او الا باذن او الا ان يقدم فلان او حتى يقدم او
قال لرجل في داره والله لا تخرج الا باذني فانه يتكرر
الاذن في هذا كله لان قدوم فلان لا يتكرر عادة
والاذن في الكلام يتناول كل ما يوجد من الكلام بعد
الاذن وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة بخلاف
الاذن للزوجة فانه لا يتناول الا ذلك الخروج المأذون
فيه لان كل خروج الا بنص صريح فيه مثل اذنت لك ان تخرجي
كلما اردت الخروج ونحوه فكان الاقتصار في هذا
لوجود الصارف عن التكرار لان العرف فيما لكل على
التفصيل المذكور كذا في فتح القدير واشار المص
بالمسألة الثانية الى انه لو قال لعبده حر ان دخل
هذه الدار الا ان ينسى فدخلها ناسيا ثم دخل
بعد ذلك ذاكرا لم يحنث بخلاف ما اذا قال ان دخل
هذه الدار الا ناسيا فدخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا
فانه يحنث لانه استثنى من كل دخول دخولا بصفة
فبقي ما سواه داخلا تحت اليمين بخلاف الاول فانه
بمعنى حتى فلما دخلها ناسيا انتهت اليمين والى انه
لو قال عبدي حر ان دخلت هذه الدار دخلة
الا ان يأمرني فلان فامره فلان مرة واحدة فانه
لا يحنث وقد سقطت اليمين بخلاف ما اذا قال الا ان
يأمرني بها فلان بزيادة بها فامره فدخل ثم دخل
بعد ذلك بغير امره فانه يحنث ولا بد من الامر في
كل دخلة كقوله الا بامر فلان كالمسئلة الاولى كما في
البدايع ايضا وفي الظهيرية قال لامرأته ان خرجت
من هذه الدار الا لامر لا بد منه فانت طالق والمرأة

حق على رجل فارادت ان تدعي ذلك وخرجت لاجله
قالوا ان كانت تقدر على ان توكل بذلك بذلك حنث
الحالف وان لم تقدر على ان توكل لا يحنث ولو حلف
ان لا تخرج امرأته الا بعلمه فخرجت وهو يراها
فمنعها لم يحنث وان لم يأذن لها فخرجت وهو يراها
لا يحنث ايضا انتهى ثم انعقاد اليمين على الاذن في
قوله ان خرجت الا باذني فانت طالق او والله لا
تخرجين الا باذني مقيد ببقاء النكاح لان الاذن
انما يصح ممن له المنع فلو ابانها ثم تزوجها فخرجت
بلا اذن لم يحنث وان كان زوال الملك لا يبطل
اليمين عندنا لانها لم تنعقد الا على مدة بقاء النكاح
وكذا في العبد يشترط بقاء ملك المولى وسيأتي بيانه
ايضا في قوله حلف ليعلمنه بكل داعر دخل البلدة
تقيد بقيام ولايته وهذا بخلاف ما اذا حلف
لا تخرج امرأته من هذه الدار ولا عبده فبانت
منه او خرج العبد عن ملكه ثم خرج فانه يحنث
ولا يتقيد بحال قيام الزوجية والملك لانعدام دلالة
التقييد وهي قوله الا باذنه فيعمل بعموم اللفظ
فان عنى به ما دامت امرأته دين فيما بينه
وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لانه خلاف
الظاهر وكذلك من طولب بحق ان لا يخرج من
دار مطالبه حنث بالخروج زال ذلك الحق او لم يزل
لما قلنا كذا في البدايع وفي المحيط رجل حلف ثلاثة
رجال انه لا يخرج من بخارى الا باذنهم فجن احدهم
قال لا يخرج وان مات احد الثلاثة فخرج لم يحنث

لانه ذهب الاذن الذى وقعت عليه اليمين لو قال الا باذن
فلان فمات المحلوف بطلت اليمين عندهما خلافا لابى
يوسف بناء على ان فوات المعقود عليه يمنع بقاء اليمين عندهما
وعنده لا يمنع انتهى قال ولو ارادت الخروج فقال ان
خرجت او ضرب العبد فقال ان ضربت تقيد به كاجلس
فتغد عندى فقال ان تغديت بيان ليمين
الفور ماخوذ من فور القدر اذا غلت واستعير
للسرعة ثم سميت بها الحال التى لا ريب فيها فقيل
جا فلان من فوره اى من ساعته وسميت هذه
اليمين به باعتبار فوران الغضب انفرد ابو
ح باظهارها وكانت اليمين فى عرفهم قسمين
موبدة وهو ان يحلف مطلقا وموقتة وهو ان
يحلف ان لا يفعل كذا اليوم وهذا الشهر فاخرج
ابو ح يمين الفور قال فى المحيط ولم يسبقه احد
فى تسميتها ولا فى حكمها ولا خالفه احد فيه بعد
ذلك فان الناس كلهم عيال ابى ح فى هذا انتهى
بل الناس عيال ابى ح فى الفقه كله وهى يمين موبدة
لفظا موقتة معنى تتقيد بالحال او تكون بناء
على امر حال فمن الثانى امراة تهيات للخروج
فحلف ان لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت
لا يحنث لان قصده ان يمنعها من الخروج الذى
تهيات له فكانه قال ان خرجت الساعة
ومنه من اراد ان يضرب عبده فحلف عليه لا يضربه
فاذا تركه ساعة بحيث يذهب فور ذلك ثم
ضربه لا يحنث كذلك بعينه ومن الاول اجلس

تتغد عندى فيقول ان تغديت فعبدى حر تقيد
بالحال فاذا تغدى فى يومه فى منزله لا يحنث
لانه يمين وقع جوابا تضمن اعادة ما فى السؤال
المسئول الغدا الحالى فينصرف الحلف الى الغدا
الحالى لتقع المطابقة وهذا كله عند عدم نية
الحالف وقيد بكونه قال ان تغديت ولم يزد
عليه لانه لو زاد بان قال ان تغديت اليوم او
معك فعبدى حر فتغدى فى بيته او معه فى
وقت اخر فانه يحنث لانه زاد على حرف الجواب
فيكون مبتديا ولا يقال ان موسى عليه السلام
زاد فى الجواب حين سئل عن العصى ولم يكن مبتديا
لانا نقول لما سئل بما وهى تقع عن ذات ما لا يعقل
والصفات فاشتبه عليه الحال فاجاب بهما حتى
يكون مجيبا عن ايهما كان واشار المص الى انه لو
قال لامراته عند خروجها من المنزل ان رجعت الى
منزلى فانت طالق ثلاثا فجلست فلم تخرج
زمانا ثم خرجت ورجعت والرجل يقول نويت
الفور فالظاهر انه يصدق لانه لو قال ان خرجت
ولا نية له ينصرف الى هذه الخرجة فلذا اذا قال
ان رجعت ونوى الرجوع بعد هذه الخرجة
كان اولى ان ينصرف الى الرجوع عن هذه الخرجة
كما فى المحيط ثم اعلم ان التقييد تارة يثبت صريحا
وتارة يثبت دلالة والدلالة نوعان دلالة لفظية
ودلالة حالية فدلالة اللفظ نحو ما اذا حلف

لا يدخل على فلان تقيد بحال حياة المحلوف عليه والدلالة
الحالية كما في الكتاب وفي المحيط اصله ان الحالف متى عقب
الفعل فعلا بحرف العطف وهو الفا والواو فان كان الفعل
الثاني في العادة يفعل على فور الاول ولم يفعل حنث وان
لم يكن يفعل على فور الاول لا يحنث ما لم يمت وان ذكر الفعل
الثاني بحرف العطف الشرط او التراخي وهو حرف ثم
فهو على الابد لان المشروط لا يتحقق الا بعد وجود
الشرط وكلمة ثم على التراخي فلو قال ان ضربتني
فلم اضربك او لقيتك فلم اسلم عليك وان كلمتني
فلم اجبك فهو على الفور باعتبار العادة وكذا لو
قال ان استعرت دابتك فلم تعرني او ان دخلت
الدار فلم اقعد وان ذكر بحرف الواو بان قال ان
كلمتك ولم تكلمني فهذا يحتمل قبل وبعد فتعتبر
نيته ولو قال ان ركبت دابتي فلم اعطك دابتي
فهو على الفور ولو قال ان اتيتني فلم آتك او
ان زرتني فلم ازرك فهو على الابد الى اخر ما ذكره
ثم قال لو قال لامراته ان لم تقومي الساعة وتجي
الى دار والدي فانت طالق ثلاثا فقامت الساعة
ولبست الثياب وخرجت ثم رجعت وجلست حتى خرج
الزوج فخرجت هي ايضا واتت دار والده بعد ما اتاها
الزوج لا يحنث لان رجوع المراة وجلوسها ما دامت في
تهيؤ الخروج لا يكون تركا للفور الا ترى انه لو اخذها
البول فبالت قبل لبس الثياب ثم لبست الثياب لم
يحنث الا ترى ان الرجل اذا قال لامراته اذا لم تجي
الى الفراش في هذه الساعة فانت طالق وهما في التشاجر

فطال

فطال بينهما كان على الفور حتى لو ذهبت الى الفراش
لا يحنث فان خافت فوت الصلاة فصلت قال نصر
ابن يحيى حنث الرجل لان الصلاة عمل اخر فينقطع
به فور الاول وعلى قياس الحسن ابن زياد لا يحنث وعليه
الفتوى ولو اشتغلت بالوضو لصلاة المكتوبة
او اشتغلت بالصلاة المكتوبة لا يحنث لانه
عذر شرعا فصار مستثنى من يمينه شرعا وعرفا ولو
اشتغلت بالتطوع او بالوضوء او اكلت او شربت حنث
لان هذا ليس بعذر شرعا انتهى وفي القنية قال لها
في الخصومة الحلال علي حرام ان لم تخرجي وقال ما
اردت به الخروج للحال ثم خرجت بعد ساعات
يحنث ان كانت الخصومة في الخروج والا فلا وفي الجامع
لو قال لها ان لم اضربك فانت طالق فهو على اربعة
اقسام فان كان فيه دلالة الفور بان قصد ضربها
فمنع انصرف الى الفور وان نوى الفور بدون
الدلالة يصدق ايضا لان فيه تغليظا وان
نوى الابد او لم تكن له نية انصرف الى الابد وان
نوى اليوم او الغد لم تعمل نيته ولو قال لها ان
اخذت من مالي شيئا ولم تخبريني فكذا فاخذته
ولم تخبره في الحال ولا قبله وانما اخبرته بعد
الايام لا يحنث اذا رايت سارقا فلم اخبرك فهو
على الفور وان قال ولم اخبرك وان لم اخبرك
فعلى التراخي ولا بد من الشرطين انتهى ما في القنية
قال ومركب عبده مركبه ان ينو ولا دين يعني
لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد فلان

فانه يحنث بشرطين الاول ان ينويها الثاني ان لا يكون
عليه دين اي مستغرق فان لم ينو لا حنث مطلقا لان
الملك وان كان للمولى الا انه يضاف الى العبد عرفا وكذا
شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث لكن تختل
الاضافة الى المولى فلا بد من النية فان نواها ولا دين
على العبد اوكان دينه غير مستغرق حنث لانه شدد
على نفسه بنيته وان كان الدين مستغرقا فلا حنث وان
نوى لانه لا ملك للمولى في كسب عبده المديون المستغرق
عند ابي ح وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نوى
لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه قد اختلت لما
ذكرنا فلا بد من الاختلال بالنية وقال محمد يحنث في الوجوه
كلها نوى او لم ينو اعتبارا للحقيقة لان العبد وما
في يده ملك المولى حقيقة عنده ونظير هذا الا
ختلاف ما لو قال كل مملوك لي حر فعند ابي يوسف
لا يدخل عبيد عبده التاجر الا بالنية سوا كان على
العبد دين او لا وعند محمد عتقوا نواهم او لا
كان عليه دين او لا وعند ابي ح ان لم يكن عليه
دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان على العبد
دين لم يعتقوا وان نواهم وفي المحيط ولو ركب دابة
مكاتبه لا يحنث لان ملكه ليس مضاف الى المولى ذاتا
ويدا انتهى ولم يذكر المصنف رحمه الله من مسايل الركوب
غير هذه المسالة ولا باس ببعض مسايله قال في الواقعات
حلف لا يركب فاليمين على ما يركبه الناس من الفرس
والبغل وغير ذلك فلو ركب ظهر انسان ليعبر النهر
لا يحنث لان اوهام الناس لا تسبق الى هذا انتهى وفي

اولم ينو

الظهيرية حلف ان لا يركب دابة ولم ينو شيا فركب حمارا
او فرسا او برذونا او بغلا حنث فان ركب غيرها
نحو البعير والفيل لا يحنث استحسانا الا ان ينوي ولو
حلف لا يركب فرسا فركب برذونا لا يحنث وكذلك
لو حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لان الفرس اسم
للعربي والبرذون للعجمي والخيل ينتظم الكل وهذا
اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية يحنث
بكل حال ولو حلف لا يركب دابة فحمل على الدابة مكرها
لا يحنث وان حلف لا يركب او لا يركب مركبا فركب
سفينة او محملا او دابة حنث ولو ركب ادمي
ينبغي ان لا يحنث ولو حلف لا يركب على هذا السرج
فزيد فيه او نقص عنه فركب عليه حنث انتهى
وفي الخلاصة قال كلما ركبت دابة فلله علي ان اتصدق
بها فركب دابة يلزمه التصدق بها فان تصدق
بها ثم اشتراها فركب مرة اخرى لزمه التصدق
بها مرة اخرى ثم وثم بخلاف مسيلة التنجيز حيث
يبطل التعليق اما لو قال لاجنبية كلما تزوجتك فانت
طالق ثلاثا فتزوجها تطلق ثلاثا فلو تزوج
باخر وعادت عليه فتزوجها تطلق ثلاثا ثم
وثم باب اليمين في الاكل والشرب واللبس
والكلام الاكل ايصال ما يحتمل المضغ بفيه الى الجوف
مضغ او لم يمضغ كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها
والشرب ايصال ما لا يحتمل المضغ من المايعات
الى الجوف مثل الما والنبيذ واللبن والعسل فان

وجد ذلك يحنث والا فلا يحنث الا اذا كان يسمى ذلك
اكلا وشربا فى العرف والعادة فيحنث فاذا حلف لا ياكل
كذا او لا يشرب فادخله فى فيه ومضغه ثم القاه
لم يحنث حتى يدخله فى جوفه لانه بدون ذلك لا يكون
اكلا وشربا بل يكون ذوقا ولو حلف لا ياكل هذه البيضة
او لا ياكل هذه الجوزة فابتلعها قال قد حنث لوجود
حد الاكل وهو ما ذكرنا ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا
فجعل يمصه ويرمى بثفله ويبلع ماءه لم يحنث فى الاكل
ولا فى الشرب لان ذلك ليس باكل ولا شرب بل هو مص
وان عصر ماء العنب فلم يشربه واكل قشره وحصرمه
فانه يحنث لان الذاهب ليس الا الما وذهاب
الما لا يخرجه من ان يكون اكلا له الا ترى انه اذا مضغه
وابتلع الما فانه لا يكون اكلا له بابتلاع الما بل بابتلاع
الحصرم فدل على ان اكل العنب هو اكل القشر والحصرم
منه وقد وجد فيحنث وقال هشام عن محمد فى رجل
حلف لا ياكل سكرا فاخذ سكرة فجعلها فى فيه فجعل
يبتلع ماءها حتى ذابت قال لم ياكل لانه حين اوصلها
الى فيه وصلت وهى لا تحتمل المضغ وكذلك روى عن
ابى يوسف فى من حلف لا ياكل رمانة فمص رمانة
انه لا يحنث ولو حلف لا ياكل هذا اللبن فاكله بخبز
او تمر او حلف لا ياكل من هذا العسل فاكله بخبز يحنث
لان اللبن هكذا يكون وكذلك الخل لانه من
جملة الادام فيكون اكله بالخبز كاللبن فان اكل ذلك
بانفراده لا يحنث لان ذلك شرب وليس باكل

فان صب على ذلك الما ثم شربه لا يحنث فى قوله
لا اكل لعدم الاكل ويحنث فى قوله لا اشرب لوجود
الشرب وكذلك ان حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه
ثم دقه وصب عليه الما فشربه لا يحنث لان هذا
شرب لا اكل فان اكله مبلولا او غير مبلول يحنث
لان الخبز هكذا يوكل عادة وكذلك السويق اذا
شربه بالما فهو شارب وليس باكل كذا فى البدايع
ولم يذكر المصنف الذوق وهو معرفة الشى بعينه
من غير ادخال عينه الا ترى ان الاكل والشرب مفطر
لا الذوق كذا فى الكافى وكذا فى الظهيرية لو حلف
لا يذوق فى منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق
فيه شيا ادخله فى فيه ولم يصل الى جوفه حنث
ويمينه على الذوق حقيقة الا ان يكون تقدمه كلام
وبيان ذلك ان يقول له غيره تعال تغد عندى اليوم
فحلف لا يذوق فى منزله طعاما ولا شرابا فهذا على
الاكل والشرب وعن محمد فى من حلف لا يذوق الما
فتمضمض للصلاة لا يحنث لان هذا الايراد بذكر
الذوق انتهى وفى المحيط حلف لا ياكل ولا يشرب
فذاق لا يحنث ولو حلف لا يذوق فاكل او شرب
لا يحنث لان فى الاكل والشرب ذوقا وزيادة انتهى
وسياتى بيان اللبس والكلام ان شا الله تعالى
لا ياكل من هذه النخلة حنث بثمرها لانه اضاف
اليمين الى ما لا يوكل فينصرف الى ما يخرج منه

لانه سبب له فيصلح مجازا عنه والثمر بالمثلثة ما يخرج
منها فيحنث بالجمار والبسر والرطب والتمر والطلع والدبس
الخارج من تمرها والجمار راس النخلة وهو شئ ابيض لين
والطلع ما يطلع من النخل وهو الكم قبل ان ينشق ويقال
لما يبدو من الكم طلع ايضا وهو شئ ابيض يشبه
بلونه الاسنان وبرائحته المنى كذا فى المغرب
وقيد بالثمر لانه لا يحنث بما تغير بصفة حادثة فلا
يحنث بالنبيذ او الناطف والدبس المطبوخ والخل
لانه مضاف الى فعل حادث فلم يبق مضافا الى
الشجر ويحنث بالعصير لانه لم يتغير بصنعة جديدة
ولو لم يكن للشجرة ثمرة ينصرف اليمين الى ثمنها
فيحنث اذا اشترى به ماكولا واكله واشار بقوله
بثمرها الى انه لو قطع غصنا منها فوصله بشجرة اخرى
فاكل من ثمر تلك الشجرة من هذا الغصن انه لا يحنث
وقال بعضهم يحنث والى انه لو تكلف واكل من عين
النخلة لا يحنث قالوا وهو الصحيح كذا فى المحيط
واشار بالنخلة الى كل ما لا يوكل عينه فلو حلف لا ياكل
من هذا الكرم فهو على عنبه وحصرمه وزبيبه
وعصيره وفى بعض المواضع ودبسه والمراد عصيره
فانه ماء العنب وهو ما يخرج بلا صنع عند انتهاء
نضج العنب وقيد بما لا يوكل عينه لانه لو حلف لا ياكل
من هذه الشاة فانه يحنث باللحم خاصة ولا يحنث
باللبن والزبد لانها ماكولة فينعقد اليمين عليها
وكذا لو حلف لا ياكل من هذا العنب فانه لا يحنث

بزبيبه

213

بزبيبه وعصيره لان حقيقته ليست مهجورة فيتعلق
الحلف بمسمى العنب واطلق المصنف ولم يقيد بالنية
للاشارة الى انه عند عدمها فلو نوى اكل عينها لم
يحنث باكل ما يخرج منها لانه نوى حقيقة كلامه
كذا فى المحيط وينبغى ان لا يصدق قضاء لان المجاز
صار متعينا ظاهرا فاذا نوى خلاف الظاهر
لا يقبل وان كان حقيقة وله شواهد كثيرة
قال ولو عين البسر والرطب واللبن لا يحنث برطبه
وتمره وشيرازه بخلاف هذا الصبى وهذا الشاب
وهذا الحمل لان صفة الرطبة والبسر داعية الى
اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به فاذا حلف
لا ياكل هذا البسر فاكله بعدما صار رطبا او حلف
لا ياكل هذا الرطب فاكله بعدما صار تمرا يعنى
يابسا وهو بالمثناة او حلف لا ياكل هذا
اللبن فاكله بعدما صار شيرازا اى رائبا وهو
الخاثر اذا استخرج ماؤه فانه لا يحنث فى هذه
المسائل الثلاث بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا
الصبى او الشاب فكلمه بعدما شاخ فانه يحنث
لان هجران المسلم بمنع الكلام منهى عنه فلم يعتبر
الداعى فى الشرع ولان صفة الصبا داعية الى
الرحمة لا الى الهجران فلا تعتبر وتتعلق اليمين
بالاشارة وكذا لو حلف لا ياكل هذا الحمل بفتحتين
ولد الشاة فاكله بعدما صار كبشا فانه يحنث
لان صفة الصغر فى هذا ليست داعية الى اليمين

فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش والاصل
ان المحلوف اذا كان بصفة داعية اليه اليمين نتقيد
به في المعرف والمنكر دون المعرف فقيد بقوله عين
لانه لو نكر فسيأتي وقيد بهذا الصبي لانه لو حلف
لا يكلم صبيا فكلمه بالغا لا يحنث لانه صار مفقودا
بالحلف لكونه هو المعرف للمحلوف عليه فيجب تقييد
اليمين به وان كان حرا ما كذا في الكشف
الكبير فالصبي من لم يبلغ وكذا الغلام فاذا بلغ
فهو شاب وفتى الى ثلاثين سنة او ثلاث
وثلاثين على الاختلاف فهو كهل الى خمسين فهو
شيخ كما قال في الذخيرة واشار المصنف الى انه لو
حلف لا ياكل هذا العنب فصار زبيبا او لا يا
كل هذا اللبن فصار جبنا او حلف لا ياكل من
هذه البيضة فاكل من فراريجها او لا يذوق
من هذا الخمر فصار خلا او حلف لا ياكل من زهرة
هذه الشجرة فاكل بعد ما صار لوزا او مشمشا
فانه لا يحنث بخلاف ما اذا حلف لا ياكل تمرا
فاكل حيسا فانه يحنث لانه تمر مفتت فان التمر
بجميع اجزائه قايم انما تفرقت اجزاؤه لا غير
كذا في المحيط وفسر الحيس في البدايع بانه اسم
لتمر ينقطع في اللبن ويشرب فيه اللبن وقيل
هو طعام يتخذ من تمر ويضم اليه شيء من
السمن وغيره والغالب هو التمر فكانت اجزاء التمر
بحالها فيبقى الاسم انتهى والكلام ليس بقيد في

مسبلة

مسيلة الصبي لانه لو حلف لا يجامع هذه الصبية فجا
بعد ما صارت كبيرة لا يحنث كما في البدايع ولو حلف لا ياكل
من هذه الجدحة فاكلها بعد ما صارت بحيثما
لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه كذا في البدايع
ايضا وفيها ايضا انه اذا نوى في الفصول
المتقدمة ما يوجب الحنث حنث لانه شدد على
نفسه ثم اعلم ان الاصل فيما اذا حلف لا ياكل
معينا فاكل بعضه ان كل شيء ياكله الرجل في مجلس
او يشربه في شربة فالحلف على جميعه ولا يحنث
باكل بعضه لان المقصود الامتناع عن اكله وكل
شيء لا يطاق اكله في مجلس ولا شربه في شربة
لا يحنث باكل بعضه لان المقصود من اليمين
الامتناع عن اصله لا عن جميعه فلو حلف
لا ياكل من ثمر هذا البستان او من ثمر هاتين
النخلتين او من هذين الرغيفين او من لبن
هذين الشاتين او من هذا الغنم او لا اشرب
من ماء هذه الانهار فاكل او شرب بعضه
يحنث لان كلمة من للتبعيض فكانت اليمين
متناولة بعض المذكور وقد وجد وكذلك
وكذا لو قبض دينارا فوجد درهمين زايفين
فحلف لا ياخذ منهما شيئا واخذ احدهما حنث
ولو قال لا اشرب لبن هاتين الشاتين ونحو
ذلك لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة ولا
يعتبر شرب الكل لانه غير مقصود ولو حلف

لا يأكل سمن هذه الخابية فأكل بعضه حنث ولو كان مكان
الأكل بيعا فباع بعضها لا يحنث لأن الأكل لا يتأتى
على جميعه في مجلس واحد ويتأتى البيع ولو حلف لا يأكل
هذه البيضة لا يحنث حتى يأكل كلها ولو حلف لا يأكل
هذا الطعام فإن كان يقدر على أكل كله دفعة واحدة
لا يحنث حتى يأكل كله وإن لم يقدر حنث بأكل بعضه
وهو الأصح المختار لمشايخنا ولو قال لامرأته إن
أكلتما هذين الرغيفين فعبدي حر فأكلت كل
واحدة منهما رغيفا عتق العبد وكذلك لو أكلت
إحداهما الرغيفين إلا شيئا وأكلت الأخرى الباقي
يحنث كذا في المحيط وفي البدائع معزيا إلى الأصل
بعد ما ذكر هذه المسائل قال لو قال لا آكل هذه
الرمانة فأكلها إلا حبة أو حبتين حنث في الا
ستحسان لأن ذلك القدر لا يعتد به فإنه
يقال في العرف لمن أكل رمانة وترك منها حبة
أو حبتين إنه أكل رمانة وإن ترك نصفها أو ثلثها
أو ترك أكثر مما لا يجري في العرف أنه يسقط من
الرمانة لم يحنث لأنه لا يسمى آكلا لجميعها انتهى وبه
يعلم أن اليسير من الرغيف ونحوه كالعدم كاللقمة
وفي الواقعات اغترف من القدر ثم قال والله
لا آكل من هذا القدر فأكل ما في القصعة لا يحنث لأن
اليمين على ما بقي في القدر ثم قال في الفصل الثا
سع
قال إن أكلت هذا الرغيف اليوم فامرأته طالق
ثلاثا وإن لم آكله اليوم فأمته حرة فأكل النصف لم
يحنث

يحنث لانعدام شرط اليمين وهو أكل الكل أو ترك الكل
ولو أخذ لقمة فأكلها في فيه فقال له امرأتي طالق
إن أكلتها وقال آخر امرأتي طالق إن أخرجتها من
فيك فأكل البعض وأخرج البعض لم يحنث أحدهما
لأن شرط الحنث أكل الكل أو إخراج الكل ولم يوجد
قال هذا الرغيف علي حرام فأكل بعضه حنث وهذا
بخلاف قوله لا آكل هذا الرغيف إذا كان مما يؤكل
كله في مجلس واحد والفتوى على ذلك انتهى وقيد
المصنف باليمين لأنه لو أوصى بهذا الرطب فصار تمرا
ثم مات لم تبطل الوصية لأن بعض الموصى به قد فات
وفوات بعض الموصى به لا يوجب بطلانها وفي اليمين
تناول بعض المحلوف عليه فلا يحنث بخلاف ما إذا
أوصى بعنب ثم صار زبيبا ثم مات الموصي بطلت
الوصية والفرق أن الرطب والتمر صنف واحد
لقلة التفاوت بينهما بخلاف العنب والزبيب
فإنه يتبدل ويهلك كذا في غاية البيان
قال لا يأكل بسرا فأكل رطبا لا يحنث لأنه
ليس ببسر كما لو حلف لا يأكل جوزا فأكل منه رطبا
أو يابسا حنث وكذلك اللوز والفستق والتين
وأشباه ذلك لأن الاسم يتناول الرطب واليابس
جميعا كذا في البدائع قال وفي لا يأكل رطبا أو بسرا
حنث بالمذنب بكسر النون كما في المغرب يقال بسر
مذنب وقد ذنب إذا بدا الإرطاب من قبل ذنبه
وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة وأما الرطب

فهو ما ادرك من ثمر النخل الواحدة رطبة فالرطب المذنب
هو الذي اكثره رطب وشي قليل منه بسر والبسر المذنب
عكسه وهذا عند ابي ح وقالا لا يحنث في الرطب بالبسر
المذنب يسمى بسرا وصار كما اذا كانت اليمين على الشرا
وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر
والبسر المذنب على عكسه فصار اكله اكل البسر والرطب
وكل واحد مقصود في الاكل بخلاف الشرا فانه
يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير وفي اكثر
الكتب المعتبرة ان محمدا مع ابي حنيفة وحاصل المسايل
اربع وفاقيتان وخلافيتان فالوفاقيتان
ما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا واما
اذا حلف لا ياكل بسرا مذنبا فيحنث فيهما اتفاقا
والخلافيتان ما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل
رطبا مذنبا وما اذا حلف لا ياكل رطبا مذنبا
فانه يحنث عندهما خلافا لابي يوسف قال ولا
يحنث بشرا كباسة بسر فيها رطب في لا يشتري
رطبا اي لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة
بسر فيها رطب لم يحنث لان الشرا يصادف جملة و
المغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان
الاكل يصادفه شيا فشيا فكان كل واحد منهما
مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا ولا ياكل
فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث
في الاكل دون الشرا لما قلنا قال في الخانية لو حلف
لا يشتري الية فاشترى شاة مذبوحة كان حانثا

وكذا

وكذا لو حلف ان لا يشتري راسا والكباسة بكسر الكاف
عنقود النخل والجمع كبايس قال في التبيين بخلاف
ما اذا عقد يمينه على المس حيث يحنث في الوجوه
كلها لان المس فيها منصور حقيقة واسم المحلوف
عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا يمس قطنا او
كتانا فمس ثوبا اتخذ منه حيث لا يحنث لزوال اسم
القطن والكتان عنه فصار كما لو حلف لا ياكل
سمسما او زبدا ولا تمسه فاكل لبنا او مسه قال
وبسمك في لا ياكل لحما لو حلف لا ياكل لحما لا يحنث
باكل لحم السمك وان سماه الله تعالى لحما في القران
للعرف وقد قدمنا ان الايمان مبنية عليه
لا على الحقيقة وهو اولى مما في الهداية من ان
التسمية التي وقعت في القران مجازية لا حقيقة
لان اللحم منشاوه من الدم ولا دم في السمك
لسكونه في الما ولذا حل بلا ذكاة فانه
ينتقض بالالية تنعقد من الدم ولا يحنث با
كلها
لمكان وهو انها لا تسمى لحما وايضا يمنع ان اسم
اللحم باعتبار الانعقاد من الدم لا باعتبار
الالتحام الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة
فركب كافرا او لا يجلس على وتد فجلس على جبل
انه لا يحنث مع تسميتها في القران دابة
واوتادا وهذا كله اذا لم ينو ما اذا نواه فاكل
سمكا طريا او مالحا حنث وفي المحيط وفي الايما
ن

يعتبر العرف في كل موضع حتى قالوا لو كان الحالف خوارزميا
فاكل لحم السمك يحنث لانهم يسمونه لحما ولو حلف لا يشترى
خبزا فاشترى خبزا الارز لا يحنث الا ان يكون بطبرستان
انتهى قال ولحم الخنزير والانسان والكبد والكرش لحم لان
منشا هذه الاشيا الدم فصارت لحما حقيقة فيحنث
باكلها في حلفه لا ياكل لحما وان كان لحم الخنزير والادمي حراما
لان اليمين قد تنعقد لمنع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يزني
او لا يكذب يصح يمينه وكذا يدخل في العموم الا ترى
انه لو حلف لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى تلزمه
الكفارة لكونها شرابا حقيقة ووجوب الكفارة
في اليمين ليس لعينها بل لمعنى في غيرها وهو هتك
حرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك بين ان تكون
يمينه على الطاعة او المعصية وصحح الامام العتابي
انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي وقال في الكافي
وعليه الفتوى اعتبارا للعرف وهذا هو الحق وما
في التبيين انه عرف عملي لا يصلح مقيدا للفظ
بخلاف العرف اللفظي الا ترى انه لو حلف لا يركب
دابة لا يحنث بالركوب على الانسان للعرف اللفظي
لان اللفظ عرفا لا يتناول الا الكراع وان كان
في اللغة يتناوله ولو حلف لا يركب حيوانا
يحنث بالركوب على الانسان لان اللفظ يتناول
جميع الحيوان والعرف العملي وهو انه لا يركب عادة
لا يصلح مقيدا انتهى فقد رده في فتح القدير بانه

بشرنها هم

غير

217

غير صحيح لتصريح اهل الاصول بقولهم الحقيقة تترك
بدلالة العادة اذ ليست العادة الا عرفا عمليا ولم يجب عن الفرق بين
الدابة والحيوان وهي واردة عليه ان سلمها وفي
الخلاصة لو حلف لا ياكل لحما فاكل شيئا من البطون
كالكبد والطحال يحنث في عرف اهل الكوفة
وفي عرفنا لا يحنث وهكذا في المحيط والمجتبى ولا يخفى
انه لا يسمى لحما في عرف اهل مصر ايضا فعلم ان ما
في المختصر مبني على عرف اهل الكوفة وان
ذلك يختلف باختلاف العرف وفي الخلاصة
وغيرها لو حلف لا ياكل لحما حنث باكل لحم الابل
والغنم والبقر والطيور مطبوخا كان او مشويا
او قديدا كما ذكره في الاصل فهذا من محمد اشارة
الى انه لا يحنث بالني وفي فتاوى ابي الليث عن ابي
بكر الاسكاف انه لا يحنث وهو الاظهر وعند الفقيه
ابي الليث يحنث ولو حلف لا ياكل من هذا اللحم شيئا
فاكل من مرقته لم يحنث ان لم يكن له نية
المرقة انتهى وفي الظهيرية الاشبه انه لا يحنث
باكل النيء وفي المحيط لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز
يحنث لان الشاة اسم جنس متناول الشاة
اي الضان وغيرها وذكر الفقيه ابو الليث
في نوازله انه لا يحنث سواء كان الحالف قرويا
او مصريا وعليه الفتوى لانهم لا يفرقون بينهما عادة
ولو حلف لا ياكل لحم بقرة لم يحنث باكل لحم الجاموس
لانه وان كان بقرا حتى يعد في نصيب البقر ولكن

خرج من اليمين بتعارف الناس انتهى وفي الخانية
والراس والاكارع لحم في يمين الاكل وليس بلحم في يمين الشرا
انتهى وفي البدايع حلف لا ياكل لحم دجاج فاكل لحم
ديك يحنث لان الدجاج اسم للذكر واسم الابل
يقع على الذكور والاناث وكذا اسم الجمل والبعير
والجزور وهذه الاربعة تقع على البخاتي والعراب
واسم البقر يقع على الذكر والانثى كالشاة والغنم والكبش
للذكر والفرس لهما كالبغل والبغلة والحمار للذكر
والحمارة والاتان للانثى قال وبشحم الظهر
في شحما اي لو حلف لا ياكل شحما فاكل شحم الظهر لا يحنث
فهو معطوف على قوله وبسمك وهذا عند الامام وقالا
يحنث لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار
وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشا من الدم ويستعمل
استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين
على اكل اللحم اجماعا كما في المحيط ولا يحنث ببيعه في اليمين
على بيع الشحم قال القاضي الاسبيجابي ان اريد بشحم
الظهر شحم الكلية فقولهما اظهر وان اريد به شحم
اللحم فقوله اظهر انتهى وفي فتح القدير صحح غير
واحد قول ابي ح وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي
ح وهو قول مالك والشافعي في الاصح وقيد بشحم
الظهر لانه يحنث بشحم البطن اتفاقا وذكر في الكافي
ان الشحوم اربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم
مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعا واتفقوا على انه
يحنث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف انتهى واليمين
على

على شرا الشحم كهي على اكله كما في التبيين وفي فتح القدير
وما في الكافي لا يجاوا من تطويل الاسبيجابي خلاف في
عدم الحنث بما على الامعا والعظم قال الامام السرخسي
ان احدا لم يقل بان مخ العظم شحم انتهى وكذا الاسبيجابي
خلاف في الحنث بما على الامعا لانه لا يختلف في
تسميته شحما انتهى وفسر في الهداية شحم الظهر بانه
اللحم السمين واشار المص الى ان المامور بشرا الشحم
اذا اشترى شحم الظهر لا يجوز على الامر وهو مروي
عن محمد وهو دليل للامام ايضا كما في المحيط قال وبالالية
و بالالية في شحما او لحما اي لا يحنث باكل الالية لو حلف
لا ياكل لحما او حلف لا ياكل شحما لانها نوع ثالث حتى
لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم فلا يتناولها اللفظ
معنى ولا عرفا قال وبالخبز في هذا البر اي لا يحنث
باكل الخبز في حلفه لا ياكل هذا البر فلا يحنث الا
بالقضم من عينها عند الامام وقالا ان اكل من
خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي
ح ان لها حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتوكل
قضما وهي قاضية على المجاز المتعارف كما هو الاصل
عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم
المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان
واليه الاشارة بقوله حنث في الخبز ايضا كذا في
الهداية وصحح في الذخيرة عنهما انه لا يحنث باكل
عينها وفي فتح القدير والمحيط انما يحنث باكل عينها

عند الامام اذا لم تكن نية بان كانت مقلية كالبليلة
في عرفنا اما اذا قضمها نية لم يحنث لانه غير مستعمل
اصلا واشار المصنف الى انه لو اكل من دقيقها او سويقها
فانه لا يحنث بالاولى عند الامام واما عندهما فقالوا
لو اكل من سويقها حنث عند محمد خلافا لابي يوسف
فيحتاج ابو يوسف الى الفرق بين الخبز والسويق والفرق
ان الحنطة اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد بها الخبز دون
السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز واطلقه
المص فتشمل ما اذا نوى عينها او لم تكن له نية كما في
البدايع ولا يخفى انه اذا نوى اكل الخبز فانه
يصدق لانه شدد على نفسه وقد يكون الحنطة
معينة لانه لو حلف لا ياكل حنطة ينبغي ان يكون
جوابه كجوابهما ذكره شيخ الاسلام ولا يخفى انه يحكم
والدليل المذكور المتفق على ايراده في جميع الكتب
يعم المعينة والمنكرة وهو ان عينها ماكول كذا في فتح
القدير ولا فرق في الحكم بين ان يقول لا اكل من
هذه الحنطة او هذه الحنطة كما في البدايع قال
وفي هذا الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه اي في حلفه
لا ياكل هذا الدقيق لا يحنث باكل عينه لان عينه غير
ماكول بخلاف الحنطة فانصرف الى ما يتخذ منه
فلو استفه كما هو لم يحنث على الصحيح لتعين المجاز
مرادا كما لو اكل عين النخلة كما قدمناه وان عين اكل
الدقيق بعينه لم يحنث باكل خبزه لانه نوى الحقيقة

وفي المحيط

219

المحيط وكذا لو اكل من عصيدته يحنث لانه قد يوكل
كذلك لان الدقيق هكذا يكون عند العقلا
فينصرف الى ما هو معتاد بينهم انتهى وفي الظهيرية
حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاتخذ منه خبيصا
قال الفقيه ابو الليث اخاف ان يحنث انتهى والخبيص
الحلوا فلو قال المص حنث بما يتخذ منه لكان اولى
قال والخبز ما اعتاده بلده فاذا حلف لا ياكل
خبزا حنث باكل خبز البر والشعير لانه هو المعتاد في
غالب البلاد فلو اكل من خبز القطايف لا يحنث
لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه يحتمله
ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير متعارف
عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلد طعامهم
ذلك حنث ولا يحنث بخبز الشعير لو كان مصريا
لانهم لا يعتادون الا خبز البر ويحنث الحجازي
واليمني بخبز الذرة لانهم يعتادونه ودخل في
الخبز الكماج لانه خبز وزيادة للاختصاص باسم
للزيادة لا للنقص ولا يحنث بالثريد لانه لا يسمى
خبزا مطلقا وفي الخلاصة حلف لا ياكل من هذا
الخبز فاكله بعد ما تفتت لا يحنث لانه لا يسمى
خبزا ولا يحنث بالعصيد والطظماج ولا يحنث
لو دقه فشربه وعن ابي ح في حيلة اكله ان
يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير
الخبز هالكا وقد سئل المحقق ابن الهمام عن بدوي

اعتادوا خبز الشعير فدخل البلدة المعتاد فيها اكل خبز
الحنطة واستمر هو يأكل الا الشعير فحلف لا يأكل خبزا قال فقلت
لا ينعقد الا على عرف نفسه فيحنث بالشعير لانه لم ينعقد
على عرف الناس الا ان الحالف يتعاطاه فهو منهم فينصرف
كلامه كذلك وهو متنوق في مصر لم يوافقهم بل هو مجانب لهم
انتهى وفي الظهيرية يحنث باكل الزماورد وهو ما يقطع
من الخبز مستديرا بعد ان كان محشوا بالبيض وغيره
ولو اكل الخبز مبلولا حنث وفي الخانية انه يحنث باكل
الرقاق انتهى وينبغي ان يخص ذلك بالرقاق اليابس
بمصر اما الرقاق الذي يحشى بالسكر واللوز فلا يدخل
تحت اسم الخبز في عرفنا كما لا يخفى وفي الظهيرية لو حلف
لا يأكل خبز فلانة فالخابزة هي الذي تضرب الخبز
في التنور دون التي تعجنه وتهيئه للضرب فان
اكل من خبز الذي ضربته حنث والا فلا انتهى قال
والشواء والطبيخ على اللحم فاذا حلف لا يأكل الشواء
لا يحنث الا باكل اللحم دون الباذنجان والجزر
لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي
ما يشوى من بيض وغيره لمكان الحقيقة وكذا اذا
حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا
استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم
متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم
المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا
وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى

طبيخا

طبيخا وان كان لا يسمى لحما كما قدمناه وفي البدائع حلف
لا يأكل من طبيخ امرأته فسخنت له قدرا قد طبخها غيرها
انه لا يحنث لان الطبيخ فعل من طبخ وهو الفعل
الذي يصلح به اكل اللحم وذلك وجد من الاول لا منها
انتهى وفي التجريد قيل اسم الطبيخ يقع بوضع القدر
بالايقاد النار وقيل لو اوقد غيرها فوضعت هي
القدر لا يحنث انتهى وفي عرفنا ليس واضع القدر
طابخا قطعا وموجد الايقاد كذلك ومثله يسمى
صبي الطباخ يعني معينه والطباخ هو المركب
للتوابل وان لم يوقد كذا في فتح القدير ويرد على
المصنف شيئان الاول ان الطبيخ ليس هو
اللحم خاصة وانما هو ما يطبخ بالماء من اللحم حتى ان
ما يتخذ قلية من اللحم لا يسمى طبيخا فلا يحنث به كما
صرح به في التبيين وغيره فان قيل انه اراد
به المطبوخ بالماء قلنا لا يصح ذلك في الشواء لانه
لا يحنث فيه اذا اكل لحما مطبوخا بالماء لان اللحم
المشوي هو الذي لم يطبخ بالماء وقد جعلهما واحدا
الثاني ان الطبيخ لا يختص بالمطبوخ من اللحم
لما في الخلاصة انه يحنث بالارز اذا طبخ بودك
وكذا العدس كما في الظهيرية بخلاف ما اذا طبخ بزيت
او سمن قال ابن سماعة الطبيخ يقع على الشحم
ايضا زاد في البدائع انه يقع على ما طبخ بالالية
ايضا قال في فتح القدير ولا شك ان اللحم
بالماء طبيخ وانما الكلام في انه المتعارف والظاهر
انه لا يختص به انتهى واشار المص رحمه الله الى انه

صح

لو اكل سمكا مطبوخا لا يحنث لانه لا يسمى طبيخا في العرف كما صرح
به في البدائع وفي المغرب الودك من الشحم او اللحم ما
يتحلب منه وقول الفقها ودك الميتة من ذلك انتهى وحا
صله انه الدهن الخالص وهو دهن الشحم او اللحم
قال في تهذيب القلانسي وما يطبخ من الادهان
يسمى مزورة انتهى ومراده غير دهن اللحم والشحم
كما قدمناه فعلى هذا لو حلف لا ياكل طبيخا لا يحنث
باكل المزورة التي تفعل للمريض فيقيد الحنث بالطبيخ
لانه لو حلف لا ياكل طعاما فاكل خبزا او فاكهة
او غير ذلك مما يوكل على وجه التطعم كان حانثا
وان اكل ما له طعم لكن لا يوكل على وجه التطعم كالسقمونيا
ونحو ذلك لا يحنث في يمينه كذا في الخانية وفي الظهيرية
حلف لا ياكل طعاما فاكل ملحا او خلا او كامخا او
زيتا يحنث في يمينه هكذا رواه ابن رستم عن محمد
وقال كل شي يوكل فهو طعام فقد جعل محمد الخل طعاما
وقال ابو يوسف الخل ليس بطعام قال القدوري في
كتابه وحقيقة الطعام ما يطعم ولكن يختص في العرف
ببعض الاشيا فان السقمونيا وما اشبه ذلك من
الادوية الكريهة لا تسمى طعاما انتهى وفي البدائع لو
حلف لا ياكل طعاما فاكل شيا يسيرا يحنث لان قليل
الطعام طعام وفي المحيط لو حلف لا ياكل من طعام
فلان فاكل من نبيذه لم يحنث والنبيذ شراب عند
ابي يوسف وقال محمد هو طعام ولو حلف لا يشتري
طعاما لا يحنث الا بشرا الحنطة والدقيق والخبز
استحسانا وفي الواقعات حلف لا ياكل طعاما فاكل

دوا

دوا ان كان من الدوا الذي لا يكون له طعم ولا يكون غذا
ويكون مراكريها لا يحنث لانه لا يسمى طعاما وان كان
دوا له حلاوة مثل الجلنجبيل يحنث لان له طعما ويكون
به غذا حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من خله بطعام
نفسه او بزيته او بملحه حنث لانه اكل من طعامه انتهى
وفي البدايع حلف لا ياكل طعاما فاضطر الى كل
ميتة فاكل منها لم يحنث **قال** والراس ما يباع في
مصره فلو حلف لا ياكل راسا انصرفت يمينه
الى ما يكبس في التنانير في تلك البلدة ويباع
فيها من روس الابل والبقر والغنم وهو المراد بقوله
ما يباع في مصره اي من الروس غيرهما وخصه
في الجامع الصغير بروس البقر والغنم عند الامام
وعندهما بالغنم خاصة وهو اختلاف عصر
وفي زماننا هو خاص بالغنم فوجب على المفتي ان
يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف
الحالف كما افاده في المختصر وما في التبيين من
ان الاصل اعتبار الحقيقة اللغوية ان امكن
العمل بها فلا فالعرف الى اخره مردود لان الا
عتبار انما هو للعرف وتقدم ان الفتوى على انه
لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي ولذا في فتح
القدير ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه
لما تجاسر احد على خلافه في الفروع انتهى وفي
البدايع ان الاعتماد انما هو على العرف وبما ذكر
اندفع ما ذكره الاسبيجابي انه في الاكل يقع على
الكل اذا اكل ما يسمى راسا وفي الشرا يقع على راس

البقر والغنم عنده وعندهما على الغنم خاصة ولا يقع على
راس الابل بالاجماع لما علمت انه في الاكل خاص بما يباع
في مصره وفي الغرب يكبس في التنور يطم به التنور ويدخل
فيه من كبس الرجل راسه في قميصه اذا ادخله قال
والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان
والرطب والقثا والخيار وهذا عند ابي ح وقالا يحنث
في الرمان والعنب والرطب ايضا والاصل ان الفاكهة
اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به
زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سوا بعد
ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس
البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخواتها
فيحنث بها وغير موجود في القثا والخيار لانهما من
البقول بيعا واكلا فلا يحنث بهما واما العنب والرطب
والرمان فهما يقولان معنى التفكه موجود فيهما فانها
اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وابو
ح يقول ان هذه الاشيا مما يتغذى بها و
يتداوى بها فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال
في حالة البقا ولهذا كان اليابس منها من التوابل او
من الاقوات وذكر في الكشف الكبير ان هذا
اختلاف عصر وزمان فابو ح افتى على حسب
عرفه وتغير العرف في زمانهما وفي عرفنا ينبغي ان
يحنث بالاتفاق وفي الظهيرية قال محمد في الاصل
التوت فاكهة وعن ابي يوسف ان العناب فاكهة
وفي الاصل الجوز فاكهة قال القدوري ثمر الشجر
كلها فاكهة الا الرمان والعنب والرطب والبطيخ

من الفواكه

من الفواكه هكذا ذكر القد وري وروى الحاكم الشهيد
في المنتقى عن ابي يوسف وذكر شمس الايمة السرخسي
في شرحه ان البطيخ ليس من الفواكه فانه ذكر ان
ما لا يكون يابسه فاكهة فرطبه لا يكون فاكهة وقال
ابو ح ليس اللبا فلا الخضرا بفاكهة والحاصل ان المعتبر
في جميع ذلك للعرف فما يوكل على سبيل التفكه عادة
ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين وما فلا
انتهى وفي المحيط ما روي ان الجوز واللوز من الفاكهة
هو في عرفهم اما في عرفنا فانه لا يوكل للتفكه
وقال محمد بسر السكر والبسر الاحمر فاكهة ولو
حلف لا ياكل من فاكهة العام ومن ثمار العام فان
كان في ايام الفاكهة الرطبة فهو على الرطب فان
اكل اليابس لا يحنث وان كان في غير وقتها فهو على
اليابس وهذا استحسان لتعارف الناس اطلاق
اسم الفاكهة في وقت الرطب على الرطب دون
اليابس انتهى وفي البدايع لو حلف لا ياكل فاكهة
فاكل زبيبا او تمرا او حب الرمان لا يحنث بالاجماع
والجوز رطبه فاكهة ويابسه ادام انتهى فيقيد الحكم
بالفاكهة لانه لو حلف لا ياكل الحلوا فالحلوا عندهم
كل حلو ليس من جنسه حامض وما كان من جنسه
حامض فليس بحلو والمرجع فيه الى العرف فيحنث باكل
الخبيص والعسل والسكر والناطف والرب والرطب
والتمر واشباه ذلك وكذا روى المعلى عن محمد اذا
اكل تينا رطبا او يابسا لانه ليس من جنسها حامض
فيخلص معنى الحلاوة فيه ولو اكل عنبا حلوا او

بطيخا حلوا او رمانا حلوا او حامضا لم يحنث لان من جنسه
ما ليس بحلو وكذا الزبيب وكذا اذا حلف لا ياكل حلاوة
فهو مثل الحلو كذا في البدايع وحاصله ان الحلوى والحلو
والحلاوة واحد وهذا ليس في عرفنا فان في عرفنا الحلو
اسم للعسل المطبوخ على النار بنشا ونحوه واما الحلوى و
الحلاوة فاسم لسكر او عسل او ماء عنب طبخ على
النار وعقد حتى صار جامدا كالعقيد والبابنيد
والحلاوة الجوزية والسمسمية ونحوها ولذا قال في
الظهيرية قال القدوري المرجع في هذا عادات
الناس فعلى هذا لا يحنث في البابنيد والعسل والسكر
في بلادنا انتهى ولو حلف لا ياكل شهدا فاكل عسلا
لا يحنث لان العسل اسم للصافي والشهد اسم
للمختلط ولو حلف لا ياكل سكرا فاكل سكرا بفيه وجعل
يمتصه حتى ذاب فابتلع ماءه لم يحنث كذا في الظهيرية
ايضا انتهى قال والادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت
لا اللحم والبيض والجبن اي هو شيء يصبغ الخبز اذا اختلط
به وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو
ما يوكل مع الخبز غالبا وهو رواية عن ابي يوسف
لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يوكل
مع الخبز موافق كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان
الادام ما يوكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة
ليكون قائما به وفي ان لا يوكل على الانفراد حكما وتمام
الموافقة في الامتزاج ايضا والخل وغيره من المايعات
لا توكل وحدها بل تشرب والملح لا يوكل بانفراده
عادة ولانه يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم وما

يضاهيه

يضاهيه لانه يوكل وحده الا ان ينوي به لما فيه من التشديد
والعنب والبطيخ ليس بادام بالاجماع هو الصحيح وبهذا
ظهر ان تخصيص الزيلعي الادام بالمايع صحيح في الملح ايضا
باعتبار انه يذوب في الفم ويحصل به صبغ الخبز والا
صطباغ افتعال من الصبغ ولما كان ثلاثيه وهو صبغ متعديا
الى واحد جاء الافتعال منه لازما فلا يقال اصطبغ
الخبز لانه لا يصل الى المفعول بنفسه حتى يقام مقام
الفاعل اذا بني الفعل له فانما يقام غيره من الجار
والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ به وذكر القلانسي
في تهذيبه ان الفتوى على قول محمد للعرف انتهى
وفي المحيط وقول محمد اظهر وبه اخذ الفقيه ابو الليث
انتهى وتقويته بالاستدلال له بالحديث سيد ادامكم اللحم
والحكاية وهي ان ملك الروم كتب الى معاوية ان ابعث
الي بشر ادام على يد شر رجل فبعث اليه جبنا
على يد رجل يسكن في بيت اصهاره وهو من اهل
اللسان لا ان كونه سيده لا يستلزم ان يكون منه
الا يقال في الخليفة سيد العجم وليس هو منهم واما
حكاية معاوية فيتوقف الاستدلال بها على
صحتها وهي بعيدة اذ يبعد من امام عادل ان يتكلف
ارسال شخص الى بلاد الروم مستلزما لموذيته لغرض
مهمل لكافر والسكن في بيت الصهر فقط لا يوجب ان
يكون الساكن شر رجل فاثار البطلان تلوح على هذه
القضية كما في فتح القدير قال التمرتاشي وهذا
الاختلاف بينهم على عكس اختلافهم فيمن حلف لا
ياكل الا رغيفا فاكل معه البيض ونحوه لم يحنث عندهما

وحنث عند محمد واذا اكل الادام وحده فان كان حلف
لا ياكل اداما حنث وان كان حلف لا يتادم بادام لا يحنث
باكله وحده فلا بد من ان ياكل معه الخبز كما اشار اليه
في الكشف الكبير وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام
لانه يفرد بالاكل في الغالب فكذا العنب والبطيخ
والبقل لانه لا يوكل تبعا للخبز بل يوكل وحده غالبا
وكذا سائر الفواكه حتى لو كان موضع ياكل تبعا للخبز
غالبا يكون اداما عنده اعتبارا للعرف انتهى
وفي الظهيرية والبقل ليس بادام بلا خلاف على الاصح
وفي البدايع سئل محمد عن من حلف لا ياكل خبزا
مادوما فقال الخبز المادوم الذي يثرد ثردا
يعني في المرق والخل وما اشبهه فقيل له فان ثرد
في ما وملح فلم ير ذلك مادوما وعن ابي يوسف
ان تسمية هذه الاشيا على ما يعرف اهل تلك البلاد
في كلامهم انتهى قال والغدا الاكل من الفجر الى الظهر اي
التغذي الاكل في هذا الوقت وانما فسرناه به لان
الغدا حقيقة بفتح الغين المعجمة والمد اسم لما يوكل في الوقت
الخاص لا للاكل وقد ترك المص قيدين ذكرهما قاضي
خان في فتاواه فقال التغذي الاكل المترادف الذي
يقصد به الشبع في وقت خاص وهو ما بعد طلوع
الفجر الى زوال الشمس مما يتغذى به عادة وغدا
كل بلدة ما تعارفه اهل تلك البلدة وفي التبيين
ومقدار ما يحنث به من الاكل ان يكون اكثر من نصف الشبع
لان اللقمة واللقمتين لا يسمى غدا عادة وجنس الماكول
بشرط ان يكون ما ياكله اهل بلدته عادة حتى لو شرب

اللبن

224 اللبن وشبع لا يحنث ان كان حضريا وان كان بدويا يحنث
انتهى وفي المحيط لو حلف لا يتغذى فهو على الخبز فلو تغذى
بغير الخبز من الارز والتمر واللبن لم يحنث ان كان غير بدوي
ولو حلف على فعل ماض بان قال والله ما تغذيت اليوم
وقد تغذى بارز وسمن ينبغي ان يحنث وان تغذى
المصري بالعنب لم يحنث الا ان يكون من اهل الرساتيق
في عادتهم التغذي بالعنب في وقته انتهى وقد
اختلف في اول وقته فذكر الاسبيجابي انه طلوع
الشمس وهكذا في الخلاصه وينبغي ان يكون هو المعتمد
للعرف لان الاكل قبل طلوع الشمس لا يسمونه غدا
واشار المص رحمه الله انه لو حلف ليأتينه غدوة فاتاه
بعد طلوع الفجر من الساعة التي تحل فيها الصلاة
الى نصف النهار لانه وقت صلاة الضحى قال محمد
اذا حلف لا يصبح فالتصبيح عندي ما بين طلوع
الشمس وارتفاع الضحى الاكبر فاذا ارتفع الضحى
الاكبر ذهب وقت التصبيح لان التصبيح
تفعيل من الصباح والتفعيل للتكثير فيقتضي
زيادة على ما يفيده الاصباح انتهى قال والعشا
منه الى نصف الليل اي التعشي الاكل من الزوال الى نصف
الليل واما العشا بفتح العين والمد فاسم للماكول في
هذا الوقت كما تقدم في الغدا والشرطان السابقان
في التغذي يتاتيان هنا قلنا انما كان كذلك لان
ما بعد الظهر يسمى عشا بكسر العين ولهذا يسمى الظهر احدى
صلوات العشا في الحديث وذكر الامام الاسبيجابي ان
هذا في عرفهم واما في عرفنا فوقت العشا بعد صلاة

العصرانسى وهذا هو الواقع في عرف مصر لانهم يسمون ما يا
كلونه بعد الزوال وسطانية فتغد بالعشا لان السحور
هو الاكل بعد نصف الليل الى طلوع الفجر ماخوذ من السحر
وهو قريب السحر لكن روى المعلى عن محمد فيمن حلف لا
يكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فليكلمه
لان وقت السحر ما قرب من الفجر وقال هشام عن محمد
والمسا مساان احدهما اذا زالت الشمس الا ترى انك
تقول اذا زالت الشمس كيف امسيت والمسا الاخر اذا غربت
الشمس فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسى
كان ذلك على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمل اليمين
على المسا الاول فيحمل على الثاني كذا في البدايع قال
ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا لم يصدق
اصلا اى لا قضا ولا ديانة لان النية انما تصح
في الملفوظ والثوب والطعام والما غير مذكور
تنصيصا والمقتضى بالفتح لا عموم له فلغت نية التخصيص
فيه كما في الهداية وغيرها فحنث باي شي اكل او
شرب او لبس ونقضهم في فتح القدير بان التحقيق
ان المفعول لا اكل ولا الشرب ليس من باب المقتضى لان
المقتضى ما يقدر لتصحيح المنطوق وذلك بان
يكون الكلام مما يحكم بكذبه على ظاهره مثل رفع الخطا
والنسيان او بعدم صحته شرعا مثل اعتق عبدك
عني وليس قول القائل لا اكل يحكم بكذب قائله بمجرده
ولا استعمالنا حكما يصح شرعا نعم المفعول اعني
الماكول من ضروريات وجود فعل الاكل ومثله ليس
من باب المقتضى والا كان كل كلام كذلك اذ لا بد ان

بسند عن زمانا او مكانا فكان لا يفرق بين قولنا الخطا
والنسيان مرفوعان وبين قام زيد وجلس عمرو فانهما
هو من باب حذف المفعول اقتصارا وتناسيا وطايفة من
المشايخ وان فرقوا بين المقتضى والمحذوف وجعلوا
المحذوف يقبل العموم قلنا ان نقول عمومه لا يقبل
التخصيص وقد صرح من المحققين جماعة ان من العمومات
ما لا يقبل التخصيص مثل المعاني اذا قلنا بان العموم
من عوارض المعاني كما هو من عوارض الالفاظ وغير
ذلك فكذلك هذا المحذوف اذ ليس في حكم المنطوق
لتناسيه وعدم الالتفات اليه اذ ليس الغرض الا
الاخبار بمجرد الفعل على ما عرف ان الفعل المتعدي
قد ينزل منزلة اللازم لما قلنا والاتفاق على عدم
صحة التخصيص في باب المتعلقات من الزمان والمكان
حتى لو نوى لا ياكل في مكان دون مكان اخر او زمان
لا يصح نيته بالاتفاق انتهى وفي البدايع حلف لا يركب
ونوى الخيل لا يصدق قضا ولا ديانة وفي فتح القدير
حلف لا يغتسل او لا ينكح وعنى من جنابة او امراة
دون امراة لا يصدق اصلا وكذا لا يسكن دار فلان
وعنى باجر ولم يسبق قبل ذلك كلام بان استاجرها
منه او استعارها فابى فحلف ينوى السكنى بالاجارة
والاعارة لا يصح اصلا وكذا لو حلف لا يتزوج امراة ونوى
كوفية او بصرية لا يصح لان نية تخصيص الصفة
ولو نوى حبشية او عربية صحت ديانة لانه تخصيص
الصفة ولو نوى الجنس وفي البدايع لو حلف لا يكلم هذا
الرجل وعنى به ما دام قايما لكنه لم يتكلم بالقيام كانت

نيته باطلة وحنث ان كلمه ولو حلف لا يكلم هذا القايم
وعنى به مادام قايما دين لورود التخصيص على الملفوظ
وكذلك اذا قال والله لاضربن فلانا خمسين وهو ينوي
بسوط بعينه فباي شئ ضربه فقد خرج من يمينه والنية
باطلة ولو قال والله لا اتزوج امراة وعنى امراة كان
ابوها يعمل كذا وكذا فنيته باطلة انتهى وخرج عن هذا
الاصل فعل الخروج والمساكنة فاذا حلف لا ان
خرجت فعبدي حر ونوى السفر مثلا يصدق ديانة
فلا يحنث بالخروج الى مكان خاص كبغداد حيث لا يصح
لان المكان غير مذكور وكذا لو حلف لا يساكن فلانا
ونوى المساكنة في بيت واحد يصح قالوا لان الخروج في
نفسه متنوع الى السفر وغيره حتى اختلفت احكامها وكذا
المساكنة متنوعة الى كاملة وهي المساكنة في بيت
واحد والى مطلقة وهي ما تكون في دار وفيه بحث ما
مذكور في فتح القدير قال ولو زاد ثوبا او طعاما
او شرابا دين اي قبل منه نية التخصيص ديانة
لا قضاء لانه نكرة في الشرط فتعم كالنكرة في النفي
لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وفي البدايع
قال والله لا اتزوج امراة على ظهر الارض ينوي امراة
بعينها قال يصدق فيما بينه وبين الله تعالى
بخلاف ما اذا قال لا اشتري جارية ونوى
متولدة فان نيته باطلة لانه تخصيص الصفة
فاشبه الكوفية والبصرية انتهى قيد المص رحمه الله
بكونه نوى البعض دون البعض لانه لو نوى
الكل صدق قضاء وديانة ولا يحنث اصلا لما في

المحيط

226

المحيط لو حلف لا ياكل طعاما ولا يشرب شرابا وعنى
جميع الاطعمة او جميع مياه العالم يصدق في القضا
وفي البدايع لو قال والله لا اكل الطعام او لا اشرب الما او لا
تزوج النسا بنيته على بعض الجنس وان اراد به الجنس
صدق لانه نوى ما هو حقيقة كلامه وفي الكشف
الكبير اذا قال والله لا اشرب ماء او الما او لا اكل طعاما
او الطعام انه يقع على الادنى لانه هو المتيقن
وهو الكل لولا غيره فيكون فيه معنى الجنسية ايضا
فان نوى الكل صحت نيته فيما بينه وبين الله
تعالى حتى لا يحنث اصلا لانه نوى محتمل كلامه
لانه فرد من حيث انه اسم جنس لكنه عدد من وجه
فلم يتنا وله الفرد الا بالنية كذا في شرح الجامع لفخر
الاسلام وهذا يشير الى انه لا يصدق قضاء
ان كان اليمين بطلاق او نحوه لانه خلاف الظاهر
لان الانسان انما يمنع نفسه باليمين عما يقدر عليه
وشرب كل المياه ليس في وسعه وفيه تخفيف
عليه ايضا وقال شمس الايمة قالوا واطلاق الجواب
دليل على انه يصدق قضاء وديانة ان كان اليمين
بطلاق ونحوه لانه نوى حقيقة كلامه وعن ابي
القاسم الصفار انه لا يصدق قضاء لانه نوى
حقيقة لا يثبت الا بالنية فصار كما نوى المجاز انتهى
ثم اعلم ان الفرق بين الديانة والقضا
انما يظهر في الطلاق والعتاق واما في الحلف
بالله تعالى فلا يظهر لان الكفارة حق الله
تعالى ليس للعبد فيها حق حتى يرفع الحالف الي

القاضي وفي الواقعات اذا استحلف الرجل بالله وهو مظلوم فاليمين على ما نوى وان كان ظالما فاليمين على نية من استحلفه وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد وفي اليمين بالطلاق اليمين على نية الحالف وفي الولوالجية من الطلاق نية تخصيص العام لا تصح وعند الخصاف تصح حتى ان من حلف وقال كل امراة اتزوجها فهي طالق ثم قال نويت به من بلدة كذا لا تصح نيته في ظاهر المذهب وقال الخصاف تصح وكذا لو غصب دراهم انسان وقت ما حلفه الخصم عاما ونوى خاصا لا تصح نيته في ظاهر المذهب وقال الخصاف تصح لكن هذا في القضا اما فيما بينه وبين الله تعالى فنية تخصيص العام صحيحة بالاجماع مذكور في الكتب من مواضع منها الباب الخامس من ايمان الجامع الكبير وما قاله الخصاف مخلص لمن حلفه ظالم والفتوى على ظاهر المذهب فمتى وقع في يد الظلمة واخذ بقول الخصاف لا باس به انتهى قال لا يشرب من دجلة على الكرع بخلاف ما دجلة يعني لو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه على الكرع وهو تناول الما بالفم من موضعه نهرا او اناكما في المغرب فلا يحنث لو شرب باناء او بيده بخلاف ما اذا حلف لا يشرب من ما دجلة فانه يحنث بالشرب من انا او غيره لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط وقالا هما سوا فيحنث بالشرب من انا لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت

المصير الى المجاز وان كان متعارفا والتقييد بدجلة اتفاقي لان الفرات والنيل كذلك بل وكل نهر وقيد بالنهر لانه لو حلف لا يشرب من هذه البير او من هذا الحب فانه يحنث بشربه بالانا اجماعا لانه لا يمكن الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان واشار المص الى انه لو شرب من نهر ياخذ من دجلة لا يحنث في المسالة الاولى لعدم الكرع من دجلة لحدوث النسبة الى غيره ويحنث في الثانية لان يمينه انعقدت على شرب ما منسوب اليها وهي لم تنقطع بمثله ونظيرها اذا حلف لا يشرب من ما هذا الحب فحول الى حب اخر فشرب منه حنث وفي البدايع لو حلف لا يشرب من ما دجلة فهذا وقوله لا اشرب من دجلة سوا لانه ذكر الشرب من النهر فكان على الخلاف ولو حلف لا يشرب من نهر يجري ذلك النهر الى دجلة فاخذ من دجلة من ذلك الما فشربه لم يحنث لانه قد صار من ما دجلة لزوال الاضافة الى النهر الاول لحصوله في دجلة ولو حلف لا يشرب من ما المطر فجرت الدجلة من المطر فشرب لم يحنث لانه اذا حصل في الدجلة انقطعت الاضافة الى المطر فان شرب من ما واد سال من المطر لم يكن فيه ما قبل ذلك او من ما مطر مستنقع حنث لانه لما لم يضف الى نهر

بغيب الاضافة الى المطر كما كانت انتهى وفي الظهيرية
لو حلف لا يشرب من الفرات لم يحنث ما لم يكرع
عند ابي ح وهي معروفة غير انا ذكرناها لفائدة
وهي ان تفسير الكرع عند ابي ح ان يخوض الا
نسان في الما ويتناول الما بفمه من موضعه ولا يكون
الكرع الا بعد الخوض في الما فانه من الاكراع
وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب
ما دون الكعب كذا قال الشيخ الامام نجم الدين
النسفي انتهى وفي المحيط لو حلف لا يشرب من هذا
الكوز فحقيقته ان يشرب منه كرعا حتى لو
صب على كفه وشرب لا يحنث ولو نوى بقوله
لا اشرب من الفرات ما الفرات قيل تصح نيته
لانه نوى ما يحتمله لفظه لان الشرب لا يتحقق
بدون الما فكان الما مضمرا فيه وقيل لا تصح
نيته لانه نوى تعميم المقتضى فان الما غير ملفوظ
به وانما يثبت مقتضى ذكر الشرب والمقتضى
لا عموم له فتكون نية التعميم فيه باطلة ولو
حلف لا يشرب من ما فرات او من ما فرات فشرب من
ما دجلة او من ما عذب حنث لانه ذكر الفرات
صفة للما لانه عبارة عن العذب قال تعالى
واسقيناكم ما فراتا اي ما عذبا بخلاف ما الفرات
لانه اضافه الى الفرات فقد اراد بالفرات نهر
الفرات انتهى وفي المجتبى ولجنس هذه المسايل اصل
حسن وهو انه متى عقد يمينه على شي ليس حقيقة
مستعملة وله مجاز متعارف يحمل على المجاز اجماعا

كما اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة وان كان له
حقيقة متعارفة يحمل على الحقيقة وعندهما يحمل
عليهما ولكن لا بطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز
ولكن المجاز يعم افرادهما وهو الاصح ويبتني عليه
مسايل كثيرة منها ما مرت ومنها مسيلة
اكل الحنطة والدقيق انتهى بلفظه فقد صح قولهما
في هذه المسايل وهو خلاف المنقول في الاصول
عنهما فانهم نقلوا ان عندهما المجاز المتعارف
اولى من الحقيقة لا انه يحمل عليهما ثم اعلم ان الشرب
ان يوصل الى جوفه ما لا يتاتى فيه الهشم مثل الما
والنبيذ واللبن فاذا حلف لا يشرب هذا الشرب
فاكله لا يحنث ولو شربه يحنث واكل اللبن ان يثرد
فيه الخبز ويوكل وشربه ان يشرب كما هو ولو
حلف لا يشرب هذا العسل فاكله كذلك لا يحنث
ولو صب عليه ما وشربه حنث ولو حلف لا يشرب مع
فلان فان شرب شرابا وفلانا شرب شرابا
من نوع اخر حنث ولو حلف لا يشرب شرابا ولا نية له
فاي شراب شربه من ما او غيره يحنث اذا لشرب
اسم لما يشرب وفي حيل المبسوط اذا حلف لا يشرب
الشراب ولا نية له فهو على الخمر قال شمس الايمة الحلواني
فاذا في المسالة روايتان وفي فتاوي اهل سمرقند
لا يحنث بشرب الما واذا حلف لا يشرب لبنا فصب
الما في اللبن فالاصل في هذه المسالة واجناسها ان
الحالف اذا عقد يمينه على مايع فاختلط ذلك المايع
بمايع بخلافه اخر من خلاف جنسه ان كانت الغلبة

للمحلوف عليه يحنث وان كانت الغلبة لغير المحلوف
عليه لا يحنث وان كان سواء فالقياس ان يحنث وفي الاستحسان
لا يحنث فسر ابو يوسف الغلبة فقال ان كان يستبين
لون المحلوف عليه ويوجد طعمه وقال محمد تعتبر
الغلبة من حيث الاجزاء هذا اذا اختلط الجنس بغير
الجنس اما اذا اختلط الجنس بالجنس كاللبن يختلط
بلبن آخر فعند ابي يوسف هذا والاول سواء يعني
يعتبر الغالب لان الغلبة من حيث اللون والطعم
لا يمكن اعتبارها هنا فيعتبر بالقدر وعند محمد
يحنث ههنا بكل حال لان الجنس لا يستهلك الجنس قالوا
هذا الاختلاف فيما يمتزج ويختلط اما ما لا
يمتزج ولا يختلط كالدهن وكان الحلف بالدهن
يحنث بالاتفاق كذا في الظهيرية قال ان لم اشرب
ما في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان
فصب او اطلق ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فصب
حنث بيان لشرط من شروط انعقاد اليمين
وهو امكان تصور البر في المستقبل وكذا من شرط
بقائها وهذا عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف
لا يشترط لانه يمكن القول بانعقاده موجبا للبر
على وجه يظهر في حق الحلف وهو الكفارة ولهما
انه لا بد من تصور الاصل لتنعقد في حق الخلف
ولهذا لا تنعقد الغموس موجبة للكفارة ولا فرق
على هذا الخلاف بين اليمين بالله تعالى او بالطلاق
ولهذا صورها في المختصر بيمين الطلاق او العتاق
وقد ذكر المص مسئلة الكوز وهي متفرعة على هذا

الاصل

غيره

الاصل وذكر انها على اربعة اوجه وجهان في المقيدة
ووجهان في المطلقة اما المقيدة فهي على وجهين
اما ان لا يكون فيه ماء اصلا او كان فيه ماء وقت
الحلف ثم صب قبل مضي الوقت وفي كل منهما لا يحنث
لعدم انعقاد اليمين في الاول ولبطلانها عند
الصب في الثاني عندهما ولا فرق في الوقت بين
ان يكون اليوم او الشهر او الجمعة واما المطلقة
فعلى وجهين اما ان لا يكون فيه ماء اصلا فلا
يحنث لعدم انعقاد اليمين او كان فيه وصب
فانه يحنث لانعقادها لامكان البر ثم يحنث
بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فقد
فات البر فيحنث في ذلك الوقت كما لو مات
الحالف والماء باق وظاهر كلامهم انه لا فرق بين
ان يكون قد صبه هو او غيره او مال الكوز
فانصب فيه من غير فعل احد واما عند ابي
يوسف فيحنث في الوجوه كلها غير انه في الموقت
يحنث في آخر الوقت وفي المطلقة يحنث للحال ان لم
يكن فيه ماء وان كان فيه ماء يحنث عند الصب واطلق
المصنف في عدم حنثه في المسائل الثلاثة فشمل
ما اذا علم الحالف ان فيه ماء او لا وما اذا علم
ان لا ماء فيه وقيد الاسبيجابي بعدم علمه بان
لا ماء فيه واما اذا علم بان لا ماء فيه يحنث بالاتفاق
لانه اذا علم وقعت يمينه على ما يخلق الله تعالى
فيه وقد تحقق العدم فيحنث وروي عن ابي ح
في رواية اخرى انه قال لا يحنث علم او لم يعلم

وهو قول زفر انتهى وصحح في التبيين هذه الرواية
في شرح قوله ان لم اقتل فلانا فكذا فلذا اطلق
هنا في المختصر وجزم بالاطلاق في فتح القدير وقد
تفرع على هذا الاصل مسائل منها لو حلف ليقتلن
زيدا اليوم فمات زيد قبل مضي اليوم لا يحنث عندهما
كما سياتي بيانه ومنها لو حلف لياكلن هذا الرغيف
اليوم فاكله غيره قبل الليل ومنها حلف ليقضين
فلانا دينه غدا وفلان قد مات ولا علم له او مات
احدهما قبل مضي الغد وقضاه قبله او ابراه فلان
قبله لم تنعقد ومنها لو قال لزيد ان لم ارى عمرا فلم
اعلمك فعبدي حر فراه مع زيد فسكت ولم يقل له
شيا او قال هو عمرو لا يعتق عندهما ومنها لو حلف لا يعطيه
حتى ياذن فلان فمات فلان ثم اعطاه لم يحنث
وكذا ليضربنه او ليكلمنه ومنها لو قال رجل لامراته
ان لم تهبي لي صداقك اليوم فانت طالق وقال ابوها
ان وهبت له صداقك فامك طالق فحيلة عدم
حنثهما ان تشترى منه بمهرها ثوبا ملفوفا وتقبضه
فاذا مضى اليوم لم يحنث ابوها لانها لم تهب صداقها
ولا الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان
الصداق سقط ثمنا للثوب بالبيع ثم اذا ارادت
عود الصداق ردته بخيار الرؤية الكل في فتح القدير
ومنها ما في الولوالجية من تعليق الطلاق رجل قال
ان لم ادخل الليلة البلد ولم الق فلانا فامراته
طالق فدخل ولم يصادفه في منزله فلم يلقه حتى
اصبح ان كان عالما بانه غاب عن المنزل وقت

الحلف

الحلف يحنث وان لم يكن عالما لا يحنث انتهى ومنها ما في
المبتغى وفي يمينه لامراته ان لم تصل صلاة الفجر
غدا فانت كذا لا يحنث بحيضها بكرة في الاصح انتهى
ومنها لو قال لامراته بعد ما اصبح ان لم اجامعك هذه
الليلة فانت طالق ولم يكن له نية وكان يعلم انه
اصبح وقع يمينه على الليلة القابلة لانه حلف
نهارا فينصرف الى الليلة المستقبلة وان نوى تلك
الليلة لا تنعقد اليمين عند ابي ح ومحمد فرعا
لمسئلة الكوز ومنها قال ان نمت هذه الليلة
في هذه الدار فامراته كذا وقد انفجر الصبح وهو
لا يعلم لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث وهو النوم
في الليلة الماضية لا يتصور فصار كانه قال ان
صمت امس فامراته طالق لا يحنث في يمينه ومنها
ما لو قال ان لم ابت الليلة في هذه الدار والمسالة
بحالها فكذلك في قولهما ومنها لو غاب الرجل عن
داره ساعة ثم رجع فظن ان المراة غائبة عن
الدار فقال ان لم ات بامراتي الى داري الليلة فهي
طالق ثلاثا فلما اصبح قالت المراة كنت في هذه
الدار لم يحنث عند ابي ح ومحمد لان اليمين لم تنعقد
وان قالت كنت غائبة فان صدقها الزوج طلقت
لان الزوج اقر بالطلاق ومنها ما لو قال ان لم ترد
الدينار التي اخذته من كيسي فانت طالق فاذا
الدينار في كيسه لم تطلق لان البر هنا لم يتصور
فلم تنعقد اليمين فلا يترتب الحنث بمنزلة مسئلة
الكوز ومنها قوم حلفهم السلطان على ان يودوا

خراج تلك البلدة الى وقت معلوم فادى الخراج كله لكن
بعضهم بغير امرالبا فين اوادى الخراج كله رجل غيرهم
بغير امرهم لم يحنثوا فى قول فى قول ابى ح و محمد لانه
لما ادى واحد منهم اوغيرهم لم يبق الخراج عليهما
فلا يتصور شرط الحنث فتبطل اليمين عندهما لانها
موقتة بوقت الكل فى الواقعات وقد مر منا بيانا من
مسايل هذا النوع فى تعليق الطلاق عند قوله
وزوال الملك بغير اليمين لا يبطلها قال حلف ليصعدن
السما اوليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال يعنى عندنا
وقال زفر لا تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل
حقيقة ولنا ان البر متصور حقيقة بكسر الواو اى
ممكن لان الصعود الى السما ممكن حقيقة الا يرى ان
الملايكة يصعدونها وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله
تعالى بجعله صفة الحجرية صفة الذهبية او باعدام
الاجزا الحجرية وابدالها باجزا ذهبية فالتحويل فى الاول
اظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق واذا
كان متصورا تنعقد اليمين موجبة لحلفه ثم يحنث بحكم
العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث
مع احتمال اعادة الحياة وبخلاف مسالة الكوز لان شرب
الما الذى فى الكوز وقت الحلف ولا ما فيه لا يتصور فلم
تنعقد فيد بكون اليمين مطلقة لانها لو كانت موقتة
فانه لا يحنث حتى يمضى ذلك الوقت حتى لو مات قبل
لا كفارة عليه اذ لا حنث وقيد بالفعل لانه لو حلف
على الترك بان قال ان تركت مس السما فعبدى حر لم
تنعقد يمينه لان الترك لا يتصور فى غير المقدور قال

لا يكلمه

يم

لا يكلمه فناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته
ولم يشترطه القدورى كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع
لكنه لم يفهم لتغافله وهى من المسايل التى جعل النا
يم فيها كالمستيقظ وهى خمس وعشرون ذكرناها فى
باب التيمم وهو صحح الامام السرخسى الحنث وان لم
يوقظه لما ذكره محمد فى السير الكبير اذا نادى المسلم
اهل الحرب بالامان من موضع يسمعون صوته
الا انهم لم يسمعون لشغلهم بالحرب فهو امان انتهى
وقد فرق بان الامان يحتاط فى اثباته وقيد
بكونه نايما لانه لو كان مستيقظا حنث ان كان
بحيث يسمع صوته ان اصغى اليه اذنه وان لم
يسمع لعارض امر كان مشغولا به او كان اصم
وان كان لا يسمع صوته لو اصغى اليه اذنه لشدة
البعد لا يحنث كذا فى الذخيرة وفيها لا يحنث
حتى يكلمه بكلام مستانف بعد اليمين منقطع
عنها لا متصل فلو قال موصولا ان كلمتك
فانت طالق فاذهبى او اخرجى او قومى
او شتمها او زجرها متصلا لا يحنث لان هذا من
تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين الا ان
يريد به كلاما مستانفا وفى المنتقى لو قال
فاذهبى او واذهبى لا تطلق ولو قال اذهبى
طلقت لانه منقطع عن اليمين وفى نوادر ابن سما
عة عن محمد لا اكلمك يوما او غدا حنث لانه كلمه
اليوم بقوله او غدا انتهى وتعقبه فى فتح القدير
بانه لا شك فى عدم صحته لانه كلام واحد فانه

اذا اراد ان يحلف على احد الامرين لا يقال الا كذلك وعلى
هذا اذا قال لاخر ان ابتداتك بكلام فعبدي حر فا
لتقيا فسلم كل على الاخر معا لا يحنث وانحلت يمينه
لعدم تصور الحنث ان يكلمه بعد ذلك ابتدا ولو قال
لها ان ابتداتك بكلام وقالت له هي كذلك لا يحنث
اذا كلمها لانه لم يبتدئها ولا يحنث بعد ذلك لعدم
تصور ابتدائها ولو حلف لا يكلمه فسلم على قوم هو فيهم
حنث الا ان لا يقصده فيصدق ديانة لا قضا
اما لو قال السلام عليكم الا على واحد صدق قضا
عندنا ولو سلم من الصلاة فان كان اماما
قيل ان كان المحلوف عليه عن يمينه لا يحنث وان كان
عن يساره حنث لان الاولى واقعة في الصلاة فلا
يحنث بها بخلاف الثانية وقيل لا يحنث بهما لانهما
في الصلاة من وجه وكذا عن محمد انه لا يحنث بهما
وهو الصحيح ولو دق عليه الباب فقال من حنث
ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبي حنث
ولو كلمه الحالف بكلام لم يفهم المحلوف عليه ففيه
روايتان ولو اراد ان يامر بشي فقال وقد مر المحلوف
عليه يا حايط اسمع افعل كيت وكيت فسمعه المحلوف
عليه وفهم لا يحنث لما روي ان عبد الرحمن ابن عوف
حلف لا يكلم عثمان فكان اذا مر به يقول يا حايط
اصنع كذا ويا حايط كان كذا ولو قال لامراته ان
شكوت مني الى اخيك فانت طالق فجا اخوها وعندها
صبي لا يعقل فقالت المراة ان زوجي فعل بي كذا
وكذا وخاطبت الصبي بذلك حتى سمع اخوها لا

تطلق

232

تطلق لانها ما شكت اليه لانها لم تخاطبه ولو قال ان
شكوت بين يدي اخيك قال في الكتاب هذا اشد
يريد به انه يخاف عليه ان يحنث والظاهر انه
لا يحنث لانه يراد في العرف بالشكاية بين يدي الشكا ية
اليه كذا في الواقعات ولو حلف لا يتكلم فقرا وامرنا
شيئا وقال ها حنث ولو جاءه كافر يريد الاسلام
فبين صفة الاسلام سمعا له ولا توجه اليه لم
يحنث وفي المحيط لو سبح الحالف للمحلوف عليه للسهو
او فتح عليه القراءة وهو مقتد لم يحنث وخارج الصلا ة
يحنث ولو كتب كتابا او ارسل اليه رسولا لا يحنث
لانه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك واحمد واستد
لالهم بقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا
او من وراء حجاب الى قوله او يرسل رسولا اجيب عنه
بانه مبنى الايمان على العرف واعلم ان الكلام لا يكون
الا باللسان فلا يكون بالاشارة ولا بالكتابة والا
قرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالاشارة والايما
والاظهار والافشا والاعلام يكون بالاشارة ايضا
فان نوى في ذلك كله اي في الاظهار والافشا والاعلام
والاخبار كونه بالكلام والكتابة دون الاشارة
دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يحدثه
لا يحنث الا ان يشافهه وكذا لا يكلمه يقتصر على المشا
فهة ولو قال لا ابشره فكتب اليه حنث وفي قوله
ان اخبرتني ان فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق
والكذب ولو قال بقدومه ونحوه فعلى الصدق
خاصة وكذا ان اعلمتني وكذا البشارة ومثلها ان كتبت

الى ان فلانا قدم فكتب قبل قدومه فوصل اليه الكتاب
حنث سواء وصل اليه قبل قدومه او بعده بخلاف
ان كتبت اليّ بقدومه لا يحنث حتى يكتب بقدومه
الواقع وذكر هشام عن محمد سالني هارون الرشيد عن
من حلف لا يكتب الى فلان فامر من يكتب اليه بايماء واشارة
هل يحنث فقلت نعم يا امير المومنين اذا كان مثلك
قال السرخسي وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه
وانما يامر به ومن عادتهم الامر بالايماء والاشارة ولو
حلف لا يقرا كتاب فلان فنظر فيه حتى فهمه لا يحنث
عند ابي يوسف ويحنث عند محمد لان المقصود
الوقوف على ما فيه لا عين التلفظ به ولو حلف لا يكلم
فلانا وفلانا لم يحنث بكلام احدهما الا ان ينوي
كلاهما فيحنث بكلام احدهما وعليه الفتوى وان
ذكر خلافه في بعض المواضع كذا في فتح القدير ولو قال
لا ابلغك شيئا فكتب اليه حنث ولو قال لا اذكرك
شيئا فهو على المواجهة ولا يحنث بالكتابة ولو قال لا
اظهر سرك ولا افشي ابدا فان صرح الى رجل واحد
وذكر فقد افشي سره وكذلك يحنث بالكتابة
والرسالة كذا في المحيط وفي الواقعات حلف ان لا يكذب
فسأله انسان عن امر فحرك راسه بالكذب لا يحنث ما لم
يتكلم لان الكذب تكلم بكلام هو كذب ابن بين زيد
وعمرو حلف رجل لا يكلم ابن زيد وحلف الاخر لا يكلم
ابن عمرو فكلما هذا الابن حنثا لان كل واحد كلم ابن
من سمى ان كلمت امراة فعبدي حر فكلم صبية لم يحنث
ولو قال ان تزوجت امراة فتزوج صبية حنث

لان

لان الصبا مانع من هجران الكلام فلا يراد الصبية في اليمين
المعقودة على الكلام عادة ولا كذلك التزوج انتهى
وفي الظهيرية حلف لا يكلم امراته فدخل داره وليس فيها
غيرها فقال من وضع هذا حنث ولو كان معها غيرها
لا يحنث ولو قال ليت شعري من وضع هذا لا يحنث
لانه استفهم نفسه ولو قرا الحالف كتابا على المحلوف عليه
والمحلوف عليه يكتب ان قصد الحالف املاء المحلوف
عليه قالوا يخاف عليه الحنث انتهى وفي السراجية
عن محمد بن الحسن انه سال حال صغره ابا ح في من قال
لاخر والله لا اكلمك ثلاث مرات فقال ابو حنيفة
ثم ماذا فتبسم محمد رحمه الله وقال انظر حسنا يا
شيخ فنكس ابو ح ثم رفع راسه فقال حنث مرتين
فقال له محمد احسنت فقال ابو ح لا ادري اي الكلمتين
اوجع لي قوله انظر حسنا واحسنت انتهى واما المسئلة
الثانية وهي ما اذا حلف لا يكلم الا باذنه فاذن له
ولم يعلم بالاذن حتى كلمه فلان الاذن مشتق من
الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن
وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف لا
يحنث لان الاذن هو الاطلاق ولانه يتم بالاذن
كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك
الاذن على ما مر ولا يخالفه ما في التتمة والفتاوى
الصغرى اذا اذن المولى لعبده والعبد لا يعلم يصح
الاذن حتى اذا علم يصير ماذونا له لان الاذن
يثبت موقوفا على العلم فليس له قبل العلم حكم
الاذن ولذا قال في الشامل اذا اذن لعبده

فلم يعلم به احد من الناس فتصرف العبد ثم علم باذنه لم يجز
تصرفهم قال لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم
يذكر الشهر لتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي
ما يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال
والله لاصومن شهرا او لاعتكفن شهرا لانه لو لم يذكر
الذكر لا تتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به
وانه منكر فالتعيين اليه بخلاف ما اذا قال ان تركت
الصوم شهرا فانه يتناول شهرا من حين حلف
لان تركه مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت لا
خراج ما وراءه فهو كقوله ان تركت كلامه شهرا
او ان لم اساكنه شهرا ونظيره اذا اجره شهرا
وكذا اجال الديون واما الاجل في قوله كفلت
بنفسك الى شهر اختلف في انها لبيان ابتداء
المدة او لانتهائها فعن ابي يوسف لانتهاء المطالبة
فلما يلزم باحضاره بعد الشهر والحقاها باجال
الديون فجعلاها لبيان ابتدائها فلا يلزم
باحضارها قبل الشهر وهو احسن لان الاجل في
مثله للترفية كذا في فتح القدير وفي البدائع
ولو حلف لا يكلمه شهرا يقع على ثلاثين ولو
قال الشهر يقع على بقية الشهر ولو حلف لا يكلمه
السنة يقع على بقية السنة واشار المص الى انه
لو حلف بالليل لا يكلمه يوما فانه يحنث بكلامه
من حين حلف الى ان تغيب الشمس من الغد ويدخل
في يمينه بقية الليل حتى لو كلمه فيما بقي من الليل
او في الغد يحنث لان ذكر اليوم للاخراج وكذا لو حلف

بالنهار

بالنهار لا يكلمه ليلة حنث بكلامه من حين حلف الى
طلوع الفجر ولو قال في بعض النهار لا اكلمه يوما فاليمين
على بقية اليوم والليلة المستقبلة الى مثل تلك الساعة
التي حلف فيها من الغد لانه لو حلف على يوم منكر
فلا بد من استيفائه ولا يمكن استيفاؤه الا بتمامه
من اليوم الثاني فيدخل الليل بطريق التبع وكذا
اذا حلف لا يكلمه ليلة فاليمين من تلك الساعة
الى ان يجيء مثلها من الليلة المستقبلة فيدخل النهار
الذي بينهما في ذلك لانه حلف على ليلة منكرة
فلا بد من الاستيفاء فان قال في بعض اليوم
والله لا اكلمك اليوم فاليمين على ما في اليوم فاذا
غربت الشمس سقطت اليمين وكذلك اذا قال
بالليل والله لا اكلمك الليلة فاذا طلع الفجر سقطت
ولو قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا فاليمين على
بقية اليوم وعلى غد ولا تدخل الليلة التي بينهما
في اليمين كذا في البدائع وفي الواقعات حلف لا يكلمه
اليوم ولا غدا ولا بعد غد فله ان يكلمه بالليل
لانها ايمان ثلاثة ولو لم يكرر حرف النفي فهو
يمين واحدة فيدخل الليل بمنزلة قوله ثلاثة
ايام وفي الظهيرية ولو قال والله لا اكلمك شهرا
الا يوما ولا نية له فله ان يختار اي يوم شاء ولو قال
شهرا الا نقصان يوم فهو على تسعة وعشرين يوما
وهو مخالف لما ولا انتهى قال لا يتكلم فقرا القرآن
او سبح لا يحنث لانه لا يسمى متكلما عادة وشرعا
اطلقه فشمل ما اذا كان في الصلاة او خارجها

فان كان في الصلاة فهو متفق عليه وان كان خارجها
فاختار القدوري الحنث واختار خواهر زاده عدمه
لما ذكرنا وفي فتح القدير انه اختير للفتوى من غير تفصيل
بين عقد اليمين بالعربية او بالفارسية وان
كان ظاهر المذهب التفصيل الذي ذكره القدوري
لان مبنى الايمان على العرف وفي العرف المتاخر لا يسمى
التسبيح والقرآن كلاما حتى انه يقال لمن سبح طول
يومه او يقرأ لم يتكلم اليوم بكلمة انتهى لكن في الواقعات
المختار للفتوى ان اليمين اذا كانت بالعربية لم يحنث
بالقراءة في الصلاة ويحنث بالقراءة خارجها وان كان
بالفارسية لا يحنث مطلقا انتهى فقد اختلفت
الفتوى والافتاء بظاهر المذهب اولى وفي التهذيب
للقلانسي الكلام في الحقيقة مفهوم ينافي الخرس
والسكوت وهو اختيار محققي اهل السنة لكن في العرف
صوت مقطوع مفهوم يخرج من الفم ولا يدخل فيه
القراءة والتسبيح في الصلاة في عرفهم وفي عرفنا
لا يدخل في غير الصلاة ايضا وكذا قراءة الكتب
ظاهرا وباطنا في عرفنا انتهى فافاد انه لا يحنث
اذا قرأ كتابا اي كتاب كان فيقيد بكونه حلف انه
لا يتكلم لانه لو قال كلما تكلمت كلاما حسنا فانت
طالق ثم قال سبحان الله والحمد لله ولا اله
الا الله والله اكبر طلقت ثلاثا كذا في الظهيرية
وفي الواقعات حلف لا يقرأ القرآن اليوم فقرأ في
الصلاة او خارجها يحنث لانه قرأ القرآن
واذا قرأ بسم الله الرحمن الرحيم فان نوى ما في سورة

النمل

النمل يحنث وان نوى غير ما في سورة النمل ولا نية
له لم يحنث لانهم لا يريدون به قراءة القرآن ولو حلف
لا يقرأ سورة من القرآن فنظر فيها حتى اتى الى
آخرها لا يحنث بالاتفاق ابو يوسف سوى بين
هذا وبين ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان ومحمد
فرق فقال المقصود من قراءة كتاب فلان فهم
ما فيه وقد حصل اما المقصود من قراءة القرآن
عين القراءة اذا الحكم متعلق به ثم عند محمد
في قوله لا يقرأ كتاب فلان اذا قرأ سطرا
حنث وبنصف السطر لا لان نصف السطر لا
يكون مفهوم المعنى غالبا والفتوى على قول ابي
يوسف انتهى قال يوم اكلم فلانا فعلى الجديدين فاذا قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق
فهو على الليل والنهار فان كلمه ليلا ونهارا
حنث لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد
يراد به مطلق الوقت قال تعالى ومن يولهم
يومئذ دبره والكلام لا يمتد وقد تقدم تحقيقه
في فصل اضافة الطلاق الى الزمان فيقيد
بقوله يوم اكلم لانه لو قال والله لا اكلمك
اليوم ولا غدا فاليمين على بقية اليوم وعلى
هذا فلا تدخل الليلة التي بينهما في اليمين
لانه افرد كل واحد من الوقتين بحرف النفي فصير
كل واحد منهما منفيا على الانفراد اصله قوله تعالى
فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ولو قال
والله لا اكلمك اليوم وغدا دخلت الليلة التي بين

البوم والغد في يمينه لان فيهما جمع بين الوقت الثاني
وبين الاول بحرف الجمع وهي الواو فصار وقتا واحدا
فدخلت الليلة المتخللة ولو حلف لا يكلمه يومين
يدخل فيه الليلة سواء كان قبل طلوع الفجر او بعده
وكذلك الجواب في الليل ولو قال والله لا اكلمه يوما
ولا يومين فهو كقوله ثلاثة ايام في قول ابي يوسف
ومحمد حتى لو كلمه في اليوم الاول او الثاني او
الثالث يحنث وذكر محمد في الجامع انه على يومين
حتى لو كلمه في اليوم الاول والثاني يحنث ومحمد
ان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث ثم قال فان نوى

كذا في البدايع

النهار صدق لانه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل
فيه ايضا اطلق في تصديقه فشمل الديانة والقضا
وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضا قال وليلة
اكلمه على الليل لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبيا
ض خاصة ولم يجئ استعماله في مطلق الوقت بخلاف
اليوم وما ورد في بعض اشعار العرب من اطلاقهما
على مطلق الوقت فانما هو في صيغة الجمع وكلامنا في
المفرد وقدمنا انه لو حلف لا يكلمه ليلة فاليمين
من تلك الساعة الى ان يجيء مثلها من الليلة المستقبلة
فيدخل النهار الذي بينهما في ذلك واذا كان بالليل
وقال لا اكلمه الليلة فاذا طلع الفجر سقطت قال
ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى او الا ان ياذن
او حتى فكذا فكلم قبل قدومه او اذنه حنث وبعدهما
لا اي وان كلمه بعد القدوم او الاذن لا يحنث لانه
غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا

يحنث

يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين اما حتى فكونه للغاية
ظاهر واما الا ان فالاصل فيها انها للاستثناء وتستعمل
للشرط والغاية اذا تعذر الاستثناء للمناسبة بينها
وهو ان حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط
والغاية يخالف ما بعده فقيد بالشرط لانه لو قال
انت طالق الا ان يقدم فلان فانه ان قدم فلان
لا تطلق وان لم يقدم حتى مات فلان طلقت وهي
هنا للشرط كانه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق
ولا تكون للغاية لانها انما تكون لها فيما يحتمل
التاقيت والطلاق مما لا يحتمله معنى فتكون
فيه للشرط وتمامه في فتح القدير وفي المحيط
لو قال لا اكلمه في اليوم الذي يقدم فيه فلان
فكلمه في اليوم الذي قدم فيه فلان قبل قدومه
حنث لان شرط الحنث كلامه يوم القدوم وقد
وجد وان كلمه بعد القدوم قالوا يجب ان لا
يحنث لانه لم يجعل القدوم شرطا لانه لم يقرن
به حرف الشرط ولكنه جعله معرفا لما هو شرط
الحنث وهو الكلام وانما يتصور القدوم معرفا
للشرط اذا وجد الشرط قبله فاما اذا وجد بعده
لا يتصور كونه معرفا لان من ضرورة كون
الشيء معرفا تقدم ذلك الشيء عليه كما لو قال
لامراته انت طالق قبل شهر رمضان بشهر كان
رمضان معرفا لا شرطا وكذا لو قال انت طالق
قبل قدوم فلان بشهر اذا قدم فلان قبل
تمام الشرط لا تطلق ولو عجل الكفارة قبل القدوم

لا يبيع لانه لا حنث قبل القدوم انتهى قال وان مات
زيد سقط الحلف لما في الذخيرة ان الاصل ان
الحالف اذا جعل ليمينه غاية وفاتت الغاية بطلت
اليمين عند ابي ح ومحمد رحمهما حتى ان من قال لغيره والله
لا اكلمك حتى ياذن لي فلان او قال لغريمه والله
لا افارقك حتى تقضي حقي فمات فلان قبل الاذن
او برئ من المال فاليمين ساقطة في قولهما خلافا
لابي يوسف وعلى هذا اذا حلف ليوفين ماله
اليوم فابراه الطالب وعلى هذا تخرج جنس هذه
المسائل اذا قال ان فعلت كذا ما دمت ببخارى
فكذا فخرج من بخارى ثم رجع وفعل ذلك لم يحنث
فيجب ان يعلم ان كلمة ما زال وما دام وما كان
غاية تنتهي اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا
ما دام ببخارى فخرج تنتهي يمينه بالخروج فاذا
عاد واليمين منتهية فاذا فعل ذلك الفعل لا يحنث
في يمينه في فتاوى الفضلي وعلى هذا اذا حلف
لا يصطاد ما دام فلان في هذه البلدة وفلان
امير هذه البلدة فخرج الامير الى بلدة اخرى ثم
فاصطاد الحالف قبل رجوعه او بعد رجوعه
لا يحنث في يمينه لان اليمين تنتهي بخروج الامير
في فتاوى ابي الليث اذا حلف لا يدخل دار فلان
ما دام فلان فيها فخرج فلان باهله ثم عاد ودخل
الحالف لا يحنث في يمينه وفي العيون اذا حلف لا يكلم
فلانا ما دام في هذه الدار فخرج بمتاعه واثاثه ثم عاد
وكلمه لا يحنث واذا قال والله لا اكلم فلانا ما دام عليه

هذا

هذا الثوب او ما كان عليه او ما زال عليه فنزعه ثم
لبسه وكلمه لا يحنث ولو قال لا اكلمه وعليه هذا الثوب
فنزعه ثم لبسه وكلمه حنث لان في هذه الصورة ما
جعل اليمين موقتة بوقت بل قيده بصفة تبقى اليمين
ما بقيت تلك الصفة وفي فتاوى ابي الليث اذا قال
لابويه ان تزوجت ما دمتما حيين فكذا فتزوج
امراة في حياتهما حنث ولو تزوج امراة اخرى
في حياتهما لا يلزمه الحنث ولو كان قال كل
امراة اتزوجها ما دمتما حيين يلزمه الحنث
بكل امراة يتزوجها ما داما حيين فاذا مات
احدهما سقط اليمين حتى لو تزوج امراة بعد
ذلك لا يلزمه حكم الحنث لان شرط الحنث التزوج
ما داما حيين ولا يتصور ذلك بعد موت
احدهما فيسقط ولو حلف لا ياكل هذا الطعام
ما دام في ملك فلان فباع فلان بعضه ثم
اكل الحالف الباقي لا يحنث لان اليمين قد انتهى
ببيع البعض ولو قال لغريمه والله لا افارقك
حتى تعطيني حقي اليوم ونيته ان لا يترك لزومه
حتى يعطيه حقه فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه
حقه لا يحنث فان فارقه بعد مضي المدة يحنث
وكذلك اذا قال لا افارقك حتى اقدمك الى السلطان
اليوم او حتى يخلصك السلطان مني فمضى اليوم
ولم يفارقه ولم يقدمه الى السلطان ولم يخلصه السلطان
فهو سواء لا يحنث الا بتركه ولو قدم اليوم فقال لا افارق
اليوم حتى تعطيني حقي فمضى اليوم ولم يفارقه

فكذ

ولم يعطه حقه لم يحنث وان فارقه بعد مضي اليوم لا يحنث
لانه وقت للفراق ذلك اليوم وتمام مسائلها فيها
انتهى **قال** لا ياكل طعام زيد ولا يدخل داره ولا يلبس
ثوبه ولا يركب دابته ان اشار وزال ملكه وفعل
لم يحنث كالمتجدد وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال وحنث
بالمتجدد وفي الصديق والزوجة حنث في المشار اليه
بعد الزوال وفي غير المشار لا وحنث بالمتجدد
بيان لمسائل الاصل فيها انه اذا حلف على هجران
محل مضاف الى فلان كلا يكلم عبد فلان او زوجته
او صديقه او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب
فرسه او لا ياكل طعامه او من طعامه فلا شك ان هذه
الاضافة في الكل معرفة لعين ما عقد اليمين على
هجره سواء كانت اضافة ملك كعبده وداره ودابته
او اضافة لنسبة اخرى غير الملك كزوجته وصديقه
فالاضافة مطلقا تفيد النسبة والنسبة اعم من كونها
نسبة ملك او غيره فلا يصح جعل اضافة النسبة تقابل
اضافة الملك كما في الهداية وغيرها لانه لا تقابل
بين الاعم والاخص الا ان يكون مخصوص اصطلاحي
واذا كانت هذه الاضافة مطلقا للتعريف فبعد
ذلك اما ان يقرن في لفظ الاشارة كقوله لا اكلم عبده
هذا او لا فعلى تقدير عدم الاشارة الظاهر ان
الداعي في اليمين كراهته في المضاف اليه والا لعرفه
باسم العلم ثم اعقبه بالاضافة ان عرض اشتراك
مثل لا اكلم راشدا عبد فلان لتزيل الاشتراك العارض
في اسم راشد فلما اقتصر على الاضافة ولم يذكر اسمه

ولا اشار اليه كان الظاهر انه لمعنى في المضاف اليه وان
احتمل ان يهجر بعضها لذاته ايضا كالزوجة والصديق
فلا يصار اليه بالاحتمال وحينئذ فاليمين منعقدة
على هجر المضاف حال قيام الاضافة وقت الفعل
بان كان موجودا وقت اليمين ودامت الاضافة الى
وقت الفعل او انقطعت ثم وجدت بان باع وطلق
ثم استرد او لم يكن وقت اليمين فاشترى عبدا
فكلمه حنث وكذا لو لم تكن له زوجة فاستحدث
زوجة والحاصل انه اذا اضاف ولم يشر لا يحنث
بعد الزوال في الكل لانقطاع الاضافة ويحنث
في المتجدد بعد اليمين في الكل لوجودها واذا اضاف
واشار فانه لا يحنث بعد الزوال والتجدد ان كان
المضاف لا يقصد بالمعاداة والا حنث ولم يذكر
المصنف العبد للاختلاف في المذهب انه كالدار لا
يقصد بالمعاداة وروى ابن سماعة انه كالصديق
ووجه الظاهر ان العبد ساقط الاعتبار عند
الاحرار فانه يباع في الاسواق كالحمار فالظاهر
انه ان كان منه اذى انما يقصد هجران سيده
بهجرانه وفي بعض الشروح لا اتزوج بنت فلان لا يحنث
بالبنت التي تولد بعد اليمين بالاجماع وهو مشكل
فانها اضافة نسبة فينبغي ان تنعقد على الموجودة
حال التزوج فلا جرم ان في التفاريق عن ابي
يوسف ان تزوجت بنت فلان او امته على
الموجود والحادث كذا في فتح القدير واطلق المصنف
في زوال الملك في المسالة الاولى فتشمل ما اذا زال

الا كل من المحلوف عليه الى الحالف كما اذا حلف لا ياكل طعامه
هذا فاهداه له فاكل لم يحنث في قياس قول ابى حنيفة
وابى يوسف وعند محمد يحنث وكذلك في بقية المسايل
لا فرق في الزوال بين ان يكون الى الحالف او الى غيره كذا في
الذخيرة ولو حلف لا ياكل من غلة ارضه فاكل من ثمن
الغلة حنث لانه في العرف يسمى اكلا غلة ارضه وان
نوى اكل نفس ما يخرج منها صدق ديانة وقضا لانه
نوى الحقيقة كذا في الذخيرة ايضا ولو حلف لا ياكل
من كسب فلان فالكسب ما صار له بفعله كاخذ المباحات
او بقبوله في العقود فاما الميراث فليس بكسبه
لان الملك يثبت فيه بغير صنعه فلا يضاف الى
كسبه فاذا حلف لا ياكل من كسب فلان فورث
المحلوف عليه شيا واكل الحالف لا يحنث ولو اشترى
الحالف من المحلوف عليه مما اكتسبه المحلوف عليه
واكله لم يحنث لان شرط الحنث اكل مكسوب فلان
وهذا اكل مكسوب نفسه فلو وهبه له او تصدق به
عليه واكله حنث ولو مات المحلوف عليه وترك
مالا اكتسبه وورثه رجل فاكل الحالف حنث لان الثابت
للوارث عين الثابت للمورث وكذلك لو ورثه
الحالف واكله حنث لانه كسب فلان الميت قال في
الواقعات بخلاف قوله مال فلان الميت انتهى
وبخلاف ما لو انتقل الى غيره بغير الميراث بشرا
ووصية حيث لا يحنث لانه صار كسبا للثاني
ولو حلف لا ياكل ميراث فلان فمات المحلوف عليه
ثم مات وارثه وورثه غيره فاكله الحالف لم يحنث

لان

لان بالارث للثاني ينسخ حكم الاول ولو حلف لا ياكل
من ميراث ابيه شيا فاشترى بما ورث طعاما واكله
حنث ولو اشترى بالميراث شيا واشترى بذلك
الطعام طعاما واكله لم يحنث ولو حلف لا ياكل من
ملك فلان او مما ملكه فلان فخرج شي من
ملكه الى ملك غيره واكله الحالف لا يحنث وكذلك
لو حلف لا ياكل طعام فلان ولو حلف لا ياكل
مما يشتري فلان فاشترى لنفسه او لغيره
واكله الحالف يحنث ولو باعه المحلوف عليه ثم
اكل الحالف لا يحنث لان شرا الثاني نسخ
الاول ولو حلف لا ياكل من مال فلان فغصب
منه حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه واكله حنث
هكذا ذكر في موضع من المنتقى وذكر في موضع اخر
منه لا يحنث ولو قال لا اكل من طعام فلان فغصبه
منه واكله حنث ولو حلف لا ياكل مما زرع فلان
فباع فلان زرعه واكله الحالف يحنث لان
الزراعة لا يبطلها الشرا ولو حلف لا ياكل من
طعام فلان وفلان بايع الطعام فاشترى منه
واكل حنث الكل من الذخيرة والفرع الاخير
وارد على قول المصنف وان لم يشتر لا يحنث بعد
الزوال فيقيد كلام المص بان لا يكون فلان
بايع الطعام وعلله في الواقعات بانه يراد
به طعامه باسم ما كان مجازا عرف ذلك بحكم
دلالة الحال وكذا هذا في قوله لا البس من
ثياب فلان وهو نظير قوله لا اكل من مال

ابوى بعد موتهما انتهى وفى الذخيرة ايضا لو حلف لا ياكل
من طعام فلان فاكل من طعام مشترك بينه وبين غيره
يحنث لاطلاق الطعام على القليل والكثير بخلاف الدار
والثوب ولو حلف لا ياكل من خبز فلان فاكل من خبز
بينه وبين غيره يحنث بخلاف ما اذا حلف لا ياكل
من رغيف فلان فاكل من رغيف بينه وبين اخر
لا يحنث لان اسم الخبز يطلق على القليل والكثير
ولا كذلك اسم الرغيف ولو حلف لا ياكل من طعام
فلان فاكل من طعام مشترك بين الحالف وبين فلان
لا يحنث لان ما اكل الحالف هو من حصته ولو حلف
لا يزرع ارض فلان فزرع ارضا بينه وبين غيره
حنث لان كل جزء من الارض يسمى ارضا ولا كذلك
الدار والثوب فان كل جزء من الدار لا يسمى دارا وكذلك
كل جزء من الثوب لا يسمى ثوبا انتهى وفى الواقعات
حلف لا ياكل لحما يشتريه فلان فاشترى سخلة
وذبحها فاكله الحالف لا يحنث لان فلانا ما اشتراه
بعدما صار لحما ولو حلف لا ياكل من طعام فلان
فاكل من خله بطعام نفسه او بزيته او بملحه حنث
لانه اكل من طعامه ولو حلف لا ياكل من مال ابنه
وكان بينه وبين ابنه حب من خل فاكل منه يحنث
لانه اكل من مال الابن انتهى ويحتاج حينئذ الى
الفرق بين الطعام والمال كما لا يخفى وفى الواقعات
ايضا قال ان اكلت من مال ختنى شيئا فامرأتى
طالق فدفع اليه عجين ختنه فجعل فى عجين اخر
وخبزه فاكل لا يحنث لان العجين قد ذهب وكذا لو

حلف

240

حلف لا يشرب من شرابه ولا ياكل من لحمه فاخذ ماء وملحا
للمحلوف عليه وجعلهما فى عجين لا يحنث اذا اكل من
ذلك الخبز لان ذلك قد تلاشى ولو حلف لا ياكل من
كسب فلان فاكل كسرة مطروحة فى بيت المحلوف عليه
فان كانت الكسرة بحال لا يعطى مثلها الفقير لا يحنث
وان كان بحال يعطى مثلها الفقير يحنث انتهى ثم
اعلم ان ما فى المختصر انما هو عند عدم النية واما
اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه يحتمل كلامه
وفى الذخيرة لا ياكل من طعام فلان او من خبزه
فهذا على الماضى والمستقبل وكذلك قوله مما خبز
فلان مما اشترى فلان على الماضى والمستقبل انتهى
قال لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث
لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان لاجل
الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين
بالمعرف وهذا لو كلم المشترى لا يحنث وذكر
الطيلسان للتمثيل لانه لو قال لا اكلم صاحب هذه
الدار او هذا الطعام فالحكم كذلك كما فى الذخيرة
وقيد بهذه اليمين لانه لو حلف لا يلبس طيلسان
فلان فهو كقوله لا يلبس ثوب فلان وقد تقدم التفصيل
السابق والطيلسان معرب تيلسان ابدلوا التاء
طاء من لباس العجم مدور اسود لحمته وسداه من صوف
قال الزمان والحين ومنكرهما ستة اشهر لان الحين
قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان
الله حين تمسون وقد يراد به اربعون سنة قال
تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد

به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط
فينصرف اليه وهذا لان القليل لا يمنع لوجود الامتناع
فيه عادة والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو
سكت عنه يتابد فتعين ما ذكرناه وكذا الزمان يستعمل
استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان
بمعنى واحد وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا نوى شيئا
فهو على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه ولا فرق في ذلك
بين الزمان والحين وهو الصحيح كما في البدايع اطلقه
فشمل الاثبات والنفي فاذا قال لا صومن حينا او
الحين فهو كقوله لا اكلمه حينا او الحين وفي فتح القدير
ويعتبر ابتدا السنة اشهر من وقت اليمين بخلاف
قوله لا صومن حينا وزمانا كان له ان يعين اي
ستة اشهر شا وتقدم العرف انتهى واشار المصنف
الى انه لو قال لا اكلمه الاحايين او الازمنة بالجمع فهو
على عشر مرات ستة اشهر كما في شرح الطحاوي ولو
قال لا اكلمه كذا وكذا يوما فهو على احد وعشرين
ولو قال كذا او كذا فهو على احد عشر ولو حلف لا يكلمه
بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر يوما لان البضع
من ثلاثة الى تسعة فيحمل على اقلها ولو حلف لا يكلمه
الشتا فاول ذلك اذا لبس الناس الحشو والفرا واخره
ان القوها في البلد الذي حلف فيه والصيف على ضده
وهو من حين القا الحشو الى لبسه والربيع اخر الشتا و
مستقبل الصيف الى ان يبس العشب والخريف
فصل ما بين الشتا والصيف والمرجع في ذلك الى اللغة ولو
حلف لا يكلمه الى الموسم قال يكلمه اذا اصبح يوم النحر لانه اول

الموسم

الموسم وغرة الشهر وراس الشهر اول ليلة ويومها واول
الشهر الى ما دون النصف واخره اذا مضى خمسة عشر
يوما ولو قال لله علي ان اصوم اول يوم من اخر الشهر واخر
يوم من اول الشهر فعليه صوم الخامس عشر والسادس عشر كذا في
البدايع انتهى **قال** والدهر والابد العمر ودهر مجمل يعني لو
حلف لا يكلمه الدهر معرفا او الابد معرفا او منكرا فهو العمر
اي مدة حياة الحالف واما الدهر منكرا فقد قال ابو حنيفة
لا ادري ما هو وقالا هو كالحين وهذا هو الصحيح خلافا
لما يقول بعضهم من ان الاختلاف بينهم في المعرف ايضا
لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما
رايته منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد ولابي ح توقف
في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف
استمراره لاختلاف في الاستعمال والتوقف عند عدم المرجح
من الكمال وقد توقف ابو ح في اربعة عشر مسئلة كما في
السراج الوهاج وقد نقل لا ادري عن الايمة الاربعة
بل عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن جبريل عليه السلام
كما في الشروح وبهذا علم ان الجميع المسائل الشرعية ليس
شرطا في الفقه اي المجتهد لان الشرط التهيو القريب
كما بيناه اول الكتاب واشار المص الى انه لو قال لا اكلمه
العمر فهو على الابد واختلف جواب بشر ابن الوليد في المنكر
نحو عمرا ففي مرة قال لله علي صوم عمر يقع على يوم واحد
ومرة قال هو مثل الحين ستة اشهر الا ان ينوي اقل او
اكثر وفي البدايع ان الاظهر انه يقع على ستة اشهر **قال**
والايام وايام كثيرة والشهور والسنون عشرة ومنكرها
ثلاثة بيانه ان اقل الجمع في باب الايمان وهو على وجهين

اما ان يكون معرفا كما اذا حلف لا يكلمه الايام او الجمع او
الشهور او السنين انصرف الى عشرة من تلك العدد وان
وكذلك لا يكلمه الازمنة انصرف الى خمس سنين لان كل زمان
ستة اشهر عند عدم النية وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا في
الايام ينصرف الى ايام الاسبوع وفي الشهور الى اثني عشر وفي
الجمع والسنين والدهور والازمنة الى الابد لان اللام للعهد
اذا امكن واذا لم يمكن فهي للاستغراق والعهد ثابت في الايام
والشهور كما ذكرنا ولا عهد في خصوص ما سواهما فكان للا
ستغراق وهو سنى العمر وجمعه وله انه جمع معرف باللام
فينصرف الى اقصى ما عهد مستعملا فيه لفظ الجمع على اليقين
وهو عشرة لانه يقال ثلاثة رجال واربعة رجال الى
عشرة رجال فاذا جاوز العشرة ذهب الجمع فيقال احد
عشر رجلا الى اخره وانما اعتبرا اقصى المعهود كل مرتبة
من المراتب التي اولها ثلاثة واقصاها عشرة ولا معين
فالحاصل انهم اتفقوا على انها للعهد لكنهم اختلفوا في المعهود
فهما قالا المعهود الاسبوع والسنة وهو قال العشرة نظرا
الى انها اقصى المعهود وقد اطال في فتح القدير في بيانه
اطالة حسنة وتعرض للرد على ابن العز ولسنا بصدد
ذلك وفي الذخيرة لو قال والله لا اكلمك الجمع ولا نية
له فله ان يكلمه في غير يوم الجمعة لان الجمع جمع جمعة
وهو اسم خاص لليوم الذي تقام فيه الجمعة سمي به
لاجتماع الناس فيه لاقامة هذا الامر فيه فلا يتناول
غيره من الايام كما لو قال لا اكلمك الاحمسة والاحاد
والاثانين وان نوى ايام الجمعة فعن الاسبوع
فهو على ما نوى وذكر في النوادر انه من قال على صوم

جمعه

جمعة ان نوى يوم الجمعة يلزمه صوم يوم الجمعة لا غير
وان نوى ايام الجمعة يعني الاسبوع او لم يكن له نية
يلزمه صوم الايام السبعة بحكم غلبة الاستعمال يقول
الرجل لغيره لم ارك منذ جمعة فعلى رواية النوادر صرف
الجمعة الى ايامها دون يوم الجمعة خاصة وعلى رواية
الجامع الصغير صرف الجمعة المطلقة غير مقرونة باليوم
الى الجمعة خاصة لان هذا الاستعمال فيما اذا ذكرت
الجمعة مطلقة بلفظ الوحدان لا بلفظ الجمع حتى قال مشا
يخنا اذا قال والله لا اكلمك جمعة تنصرف اليمين الى الايام
السبعة لا الى يوم الجمعة خاصة كما ذكر في النوادر انتهى
فتبين بهذا انه اذا حلف لا يكلمه الجمع يترك كلامه
عشرة ايام كل يوم هو يوم الجمعة الا انه يترك كلامه
عشرة اسابيع كما قد يتوهم قال في التبيين ثم الجمع معرفا
او منكرا يقع على ايام الجمعة في المدة وله ان يكلمه
ما بين الجمعات واما الجمع المنكر فذكر المص انه ان
وصفه بالكثرة فهو كالمعرف كقوله لا اكلمه اياما
كثيرة لانه لما وصفه بالكثرة علم انه لم يرد به الاقل
وهو الثلاث فينصرف الى المعهود كالمعرف باللام
فعنده للعشرة وعندهما للاسبوع وعلى هذا
لو قال ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فعنده
للعشرة وعندهما للاسبوع وان لم يصفه بالكثرة
انصرف الى ثلاثة على ما ذكر في الجامع من غير خلاف
وهو الصحيح لانه ذكر لفظ الجمع منكرا فيقع على ادنى
الجمع الصحيح وهو ثلاثة وذكر في الاصل انه على عشرة
ايام وسوى بين منكر الايام ومعرفها بخلاف السنين

منكرا فانه على ثلاثة اتفاقا كما في البدايع ولم يذكر
المصنف الجمع المضاف وفيه تفصيل ففي الذخيرة لو
حلف لا يركب دواب فلان او لا يلبس ثيابه او لا يكلم عبيده
ففعل بثلاثة مما سمى يحنث وان كان لفلان دواب
وثياب وعبيد اكثر من ثلاثة فرق بين هذا وبين
ما اذا حلف لا يكلم زوجات فلان او لا يكلم اصدقا فلان
لا يكلم اخوة فلان حيث لا يحنث ما لم يكلم الكل مما سمى
والفرق ان في الفصل الاول المنع في فلان لا لمعنى في
هذه الاشيا فيتقيد اليمين باعتبار منسوب الى فلان
وقد ذكر النسبة باسم الجمع واقل الجمع ثلاثة اما في
الفصل الثاني المنع لمعنى في هولا فتعلقت اليمين
باعيانهم وصار تقدير المسالة لا اكلم هولا فما لم يكلم
الكل لا يحنث ولو نوى الحالف في الفصل الاول الدواب
كلها والغلمان كلهما يدين فيما بينه وبين الله تعالى
وفي القضا لانه نوى حقيقة كلامه كذا في الزيادات
وظاهره انه لا يحنث بواحد في الكل وفي نوادر ابن سماعة
عن ابي يوسف انه لا يحنث بالواحد في بني ادم ويحنث
في غيره فاذا حلف لا يكلم عبيد فلان وله ثلاثة
فكلم واحدا منهم لا يحنث ويمينه على الكل بخلاف لا اركب
دوابه لا البس ثيابه وفي الواقعات قال والله لا اكلم
اخوة فلان والاخ واحد فان كان يعلم يحنث اذا كلم
ذلك الواحد لانه ذكر الجمع واراد الواحد وان كان لا يعلم
لا يحنث لانه لم يرد الواحد فبقيت الجميع على اليمين
على الجمع كمن حلف لا ياكل ثلاثة ارغفة من هذا الحب وليس
له فيه الا رغيف واحد وهو لا يعلم لا يحنث انتهى وقيد

المصنف

المصنف بالايام ونحوها لانه لو قال والله لا اكلم الفقرا
او المساكين او الرجال فكلم واحدا منهم يحنث لانه اسم جنس
بخلاف قوله رجالا او نسا كذا في الواقعات ففي المنكر
لا فرق بين الكل واما في المعرف فانه ينصرف للمعهود
ان امكن والا فهو للجنس لان الالف واللام اذا دخلت على
الجمع ولا عهد فانه يبطل معنى الجمعية كقوله لا اشترى
العبيد لا اتزوج النسا كما عرف في الاصول وفي الذخيرة
الاصل ان الحكم اذا علق بجمع منكر كعبيد ورجال ونسا
يتعلق وقوعه بادنى الجمع الصحيح وهو الثلاثة
دون المثنى ومن علق بجمع معرف بالالف تعلق
بادنى ما ينطلق عليه ذلك الاسم عند عامة المشايخ
اذا لم يكن ثمة معهود كالحكم المعلق باسم الجنس وعند
بعض المشايخ ينصرف الى كل الجنس انتهى وفي تهذيب
القلانسي واما الاطعمة والنسا والثياب يقع على
واحد اجماعا ولو نوى الكل صحت نيته انتهى وفي
الظهيرية لو قال والله لا اكلمك كل يوم من ايام هذه
الجمعة فكلمه في تلك الجمعة ليلا او نهارا مرة واحدة
حنث به ولو قال والله لا اكلمك في كل يوم من
ايام هذه الجمعة لا يحنث حتى يكلمه في كل يوم ولو
ترك كلامه يوما واحدا لا يحنث وان كلمه كل يوم
لا يحنث الا مرة واحدة لاتحاد الاسم ولو حلف لا يكلم
فلانا اياما هذه قال ابو يوسف هو على ثلاثة
ايام ولو قال لا اكلمه اياما فهو على العشرة ولو قال لا ا
كلمك يوما بعد الايام عن محمد ان كلمه في سبعة ايام
لا يحنث وبعد السبعة يحنث والمعنى فيه على اصل

محمد ظاهر انتهى والله اعلم بالصواب **باب اليمين**
في الطلاق والعتاق قال المصنف في الكافي الاصل في هذا
الباب ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان
الاول اسم لفرد سابق والاخير لفرد لاحق والوسط
لفرد بين العددين المتساويين وان الشخص الواحد
متى اتصف بواحد من هذه الثلاثة فلا يتصف بالآخر
المتنافي بينهما ولا كذلك الفعل لان اتصافه
بالاول لا ينافي اتصافه بالاخرية لان الفعل الثاني
غير الاول فلو قال آخر تزوج اتزوج فالتي تزوجها
ها لو طلقت المتزوجة مرتين لانه جعل الآخر
وصفا للفعل وهو العقد وعقدها هو الآخر كما سياتي
بيانه **قال** ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف
فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده
اي لو قال لامراته ان ولدت فانت طالق او قال لامته
ان ولدت فانت حرة فولدت ولدا ميتا
طلقت المراة وعتقت الجارية لان الموجود مولود
فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر
ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده
نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة
الولد بخلاف ما لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو
حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده
عند ابي ح وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط
قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين
لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء
ولابي ح ان مطلق الاسم يتقيد بوصف الحياة لانه

فقصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في
دفع تسليط الغير فلا يثبت في الميت فيتقيد بوصف
الحياة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء
الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا واشار
المصنف الى انه لو قال اول ولد تلدينه فهو حر انه يتقيد
بوصف الحياة عنده حتى لو ولدت ولدا ميتا
ثم آخر حيا عتق الحي وعندهما لا يعتق واما اذا
قيده بالحياة نصا فانه يعتق الحي اتفاقا والى
انه لو قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل عليه
عبد ميت ثم آخر حي فانه يعتق الآخر الحي وهو بالاجماع
على الصحيح والعذر لهما ان العبودية بعد الموت
لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد والولادة
واشار بالمسالة الاولى الى انها لو اسقطت سقطا
مستبين الخلق انها تطلق وتعتق لانه ولد شرعا
ولو لم يستبن شيء من خلقه لا يعتبر وتعتبر حكمه في
الحيض **قال** اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا
عتق ولو ملك عبدين ثم آخر لا يعتق واحد منهم
لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد في المسالة
الاولى وانعدم التفرد في الثانية في الاولين
وانعدم السبق في الثالث فانعدمت **قال**
ولو زاد وحده عتق الثالث اي لو قال اول عبد
املكه وحده فهو حر فملك عبدين ثم ملك آخر
عتق العبد الثالث لانه يراد به التفرد في حال
سبب الملك لان وحده للحال لغة والثالث سابق
في هذا الوصف ولا فرق بين ان يذكر الملك والشرا

ومراد المص من زيادة وحده انه زاد وصفا للاول سوا
وحده اولا فيشمل ما لو قال اول عبد اشتريه بالدنانير
فهو حر فاشترى عبيدا بالدراهم او بالعروض ثم اشترى
عبدا بالدنانير فانه يعتق وكذا لو قال اول عبد اشتريه
اسود فهو حر فاشترى عبيدا بيضا ثم اسود فانه
يعتق وقيد بوحده لانه لو قال اول عبد اشتريه واحدا
فهو حر فاشترى عبدين ثم اشترى عبدا فانه لا يعتق
الثالث لاحتمال ان يكون حالا للعبد او للمالك فلا يعتق
بالشك وتمامه في التبيين وواحدا بالنصب على انه
حال واما اذا كان مجرورا فهو صفة للعبد فهو كوحده
كما لا يخفى ولو قال عبدا املكه فهو حر فملك عبدا و
نصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد
ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا يقطع عنه اسم
الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا او نحوه
بخلاف ما اذا قال اول كر املكه فهو هدي فملك
كرا ونصفا حيث لا يلزمه شي لان النصف يزاحم
الكل في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير
شيئا واحدا بخلاف الثياب والعبيد قال فلو
قال اخر عبدا ملكه فهو حر فملك عبدا ومات
لم يعتق لان الاخر بكسر الخاء فرد لاحق ولا سابق
له فلا يكون لاحقا ولهذا يدخل في الاول فيحتمل
ان يدخل في ضده وفي فتح القدير وهذه المسالة
مع التي تقدمت تحققت ان المعتبر في تحقق الاخرية
وجود سابق بالفعل وفي الاولية عدم عدم تقدم
غيره الوجود اخر متاخرا عنه والا لم يعتق المشتري

في قوله اول عبد اشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعده غيره انتهى
والضمير في مات راجع الى المالك قال فلو اشترى عبدا
ثم عبدا ثم مات عتق الاخر لانه فرد لاحق فاتصف
بالاخرية ولم يذكر المص وقت عتقه للاختلاف فعند
الامام يستند العتق الى وقت الشرا حتى يعتبر من جميع
المال ان كان اشتراه في صحته عند ابي حنيفة والا عتق
من الثلث وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت
فيعتبر من الثلث على كل حال لان الاخرية لا تثبت
الا بعدم شرا غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان
الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابي
ح ان الموت معرف فاما اتصافه بالاخرية فمن وقت
الشرا فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق
الطلقات الثلاث به كما اذا قال اخر امراة اتزوجها
فهي طالق ثلاث فيقع عند الموت عندهما وترث
بحكم انه فار ولها مهر واحد وعليها العدة ابعد
الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان
الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وتحد
وعنده يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها
فلها مهر ونصف مهر بالدخول بشبهة ونصف
مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا
حداد ولا ترث منه ولو قال اخر امراة اتزوجها
طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم تزوجها ثم مات
طلقت التي تزوجها مرة لان التي اعاد عليها التزو
اتصفت بكونها اولى فلا تتصف بالاخرية للتضاد
كما لو قال اخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب

اخر ثم اعاد الضرب على الاول ثم مات عتق المضروب مرة
بخلاف الفعل كما قدمناه اول الباب وقيد بموت المولى
لانه لا يعلم ان الثاني اخر الا بموت المولى لجواز ان
يشتري غيره فيكون هو الاخر ولم يذكر المص الاوسط قال
في البدايع ولو قال اوسط عبد اشتريه فهو حر فكل عبد
فرد له حاشيتان متساويتان فيما قبله وبعده فهو
اوسط ولا يكون الاول ولا الاخر وسطا ابدا ولا يكون
الوسط الا في وتر ولا يكون في شفع فاذا اشترى
عبدا ثم عبدا ثم عبدا فالثاني هو الوسط فاذا
اشترى رابعا خرج الثاني من ان يكون اوسط
فاذا اشترى خامسا صار الثالث هو الوسط فاذا
اشترى سادسا خرج من ان يكون اوسط وعلى هذا
فقس انتهى قال كل عبد بشرني بكذا فهو حر
فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول لان
البشارة اسم لخبر سار صدق ليس للمبشر به علم
عرفا ويتحقق ذلك من الاول دون الباقين و
اصله ما روي انه صلى الله عليه وسلم مر بابن مسعود
وهو يقرأ القران فقال عليه السلام من احب ان
يقرأ القران غضا طريا كما انزل فليقرأ بقراءة ابن
ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما
فسبق ابو بكر عمر فكان يقول بشرني ابو بكر واخبرني
عمر ولو كتب احدهم اليه كتابا بالبشارة يعتق الا
اذا نوى المشافهة لان البشارة قد تكون كذبا
بالكتابة لان الكتابة من الغايب بمنزلة الخطاب
من الحاضر وكذا لو ارسل اليه رسولا فانه يعتق

في

في البشارة والخبر بخلاف الحديث لا يحنث بالمشافهة
ولو حلف لا يدعو فلانا فكتب اليه يدعوه حنث
كما في الذخيرة وقيدناها بالصدق لانه لو بشره كذبا لا يعتق
لانه وان ظهر في بشرة الوجه الفرح والسرور باعتبار
الظاهر لكنه قد زال لما تبين له خلافه بخلاف من اخبر
ان فلانا قدم كذا فاخبر واحد كذبا فانه يعتق لانه
ينطلق على الكذب والصدق بخلاف ما اذا قال من
اخبرني بقدومه فلا بد من الصدق كما قدمناه
ففي البشارة لا فرق بين ان يأتي بالباء او لا بخلاف الخبر
وقد علم الفرق في بحث الباء من الاصول والكتابة كالخبر
فلو قال ان كتبت ان فلانا قدم فكذا فكتب له
كذبا عتق لانها جمع الحروف وقد وجد بخلاف ان كتبت
بقدومه فلا بد من قدومه حقيقة فلو كتب بقدومه
غير عالم به وقد قدم حقيقة عتق بلغ الخبر الى
الحالف او لا لوجود الشرط كما في المحيط واما الاعلام
فلا بد له من الصدق لان الاعلام اثبات العلم
والكذب لا يفيده كذا في البدايع ولا فرق فيه بين ان
ياتي بالباء او لا كما في الذخيرة وخرج الخبر الضار فليس
بشارة عرفا وانما سماه الله بشارة في قوله تعالى
فبشرهم بعذاب اليم لانه بشارة لغة والكلام في
العرف وفي المحيط لو قال اول من بشرني بقدوم
فلان من عبيدي فهو حر فارسل بعض عبيده
عبدا اخر فقال قل للمولى ان فلانا يقول لك قد قدم
فلان فابلغه ذلك العبد فانه يعتق المرسل دون الرسول
وهو بمنزلة الكتابة ولو قال الرسول ان فلانا قد

قدم ولم يقل قد ارسلني اليك فلان عبدك بكذا عتق الرسول
دون المرسل انتهى قال وان بشروه معا عتقوا لتحققها
من الجميع قال تعالى فبشروه بغلام عليم قال وصح شرا
ابيه للكفارة لا شرا من حلف بعتقه وام ولده لان شرا
القريب اعتاق لانه عليه السلام جعل نفس الشرا اعتاقا
لانه لا يشترط غيره فصار نظير قوله تعالى سقاه فارواه
فصادف النية العلة فاجزاه عن الكفارة واما شرا
من حلف بعتقه كما اذا قال ان اشتريت فلانا فهو حر
فاشتراه ينوي به كفارة يمينه او غيرها فانه لا يجزيه
لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما
الشرا فشرطه واما ام الولد فقد تقدم في الظهار انه
لو اعتقها عن كفارته لا يجوز وليس هذا مراده هنا
وانما قوله ام الولد معطوف على من يعني انه لو قال لامة
قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن
كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط
ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاست
يلاد فلا تنضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما
اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها
غير مستحقة بجهة اخرى فلم تختل الاضافة الى اليمين
وقد قارنته النية والحاصل ان النية اذا قارنت
علة العتق ورق العتق كامل صح التكفير والا فلا وقولهم
هنا ان اليمين علة العتق اطلاق الكل وارادة الجزء
لان العلة هو الجزا وانت حر لا مجموع اليمين من الشرط
والجزا وقيد بالشرا لانه لو ورث قريبه ونواه عن كفارته

لا يصح

لا يصح لانه لم يوجد منه صنعة فعل حتى يجعل تحريرا كذا في
المحيط وينبغي انه لو وهب له قريبه او تصدق به عليه
او اوصى له به او جعله مهرا لها فنوى ان يكون عن كفارته
عند قبوله فانه يجوز لان النية صادفت العلة
الاختيارية بخلاف الارث لانه جبري ولم اره منقولا
صريحا وكلامهم يفيده دلالة قال ان تسريت
امة فهي حرة صح لو في ملكه والا اي ان لم يكن في
ملكه لم يصح التعليق لانها ان كانت في ملكه فقد
انعقدت اليمين في حقها لمصادفتها الملك وهذا
لان الجارية منكرة في هذا الشرط فتتناول كل
جارية على الانفراد واما اذا اشترى جارية وتسراها
فانها لا تعتق خلافا لزفر فانه يقول التسري لا يصح
الا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك فصار كما اذا قال
لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا
ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري
وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة
الجزا وهو الحرية وفي مسئلة الكتاب الطلاق انما يظهر
في حق الشرط دون الجزا حتى لو قال لها ان طلقتك
فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها واحدة لا تطلق
ثلاثا فهذا وزان مسئلتنا قيد بقوله فهي حرة
لانه لو قال ان تسريت امة فانت طالق او عبدي
حر فتسرى من في ملكه او من اشتراه بعد التعليق
فانها تطلق ويعتق العبد لوجود الشرط بلا مانع قال
في التبيين لو قال لامة ان تسريتك فعبدي حر
فاشتراها فتسرى بها عتق عبده الذي كان في ملكه

مطلب

وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه بعده انتهى فاحفظ هذا
فان بعض اهل العصر قاس مسئلة تعليق الطلاق بالتسري
في مسئلة المختصر وهو غلط فاحش لان المنكوحة يصح تعليق
طلاقها باي شرط كان ثم اعلم ان التسري هنا تفعل من
السرية وهو اتخاذها والسرية ان كانت من السرور
فانما تنسب بهذه الحالة ويسر هو بها ومن السرو السيادة
فضم سينها على الاصل وان كانت من السر بمعنى الجماع او
بمعنى ضد الجهر فانها قد تخفى على الزوجات الحرائر
فضمها من تغييرات النسب كما قالوا دهري بالضم في
النسبة الى الدهر وفي النسبة الى السهل من الارض سهلي
بالضم والفعل منه بحسب اعتبار مصدره ومعنى التسري
عند ابي ح ومحمد ان يحصن امته ويعدها للجماع افضى
اليها بمائه او عزل عنها وعن ابي يوسف ان لا يعزل
ماءه معه ذلك تعرف انه لو وطئ امة له ولم يفعل
ما ذكرنا من التحصين والاعداد لا يكون تسريا
وان لم يعزل عنها وان علقت منه ولو حلف لا يتسرى
فاشترى جارية فحصنها ووطئها حنث ذكره القدوري
في التجريد عن ابي ح ومحمد كذا في فتح القدير **قال**
كل مملوك لي حر عتق عبيده القن وامهات اولاده
ومدبروه لا مكاتبه لوجود الاضافة المطلقة فيما
عدا المكاتب اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا
يدخل المكاتب الا بالنية لان الملك غير ثابت يدا فيه
ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة بخلاف
المدبر وام الولد فاختلت الاضافة ومعتق البعض
كالمكاتب لما ذكرنا وقد قدمنا الكلام عليه في العتق

المعلق فراجعه **قال** هذه طالق او هذه وهذه
طلقت الاخيرة وخير في الاوليين وكذا العتق والاقرار
يعني لو قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير
وله الخيار في الاوليين وكذا لو قال لفلان علي الف
درهم او لفلان وفلان لزمه خمسمائة للاخير
وله ان يجعل خمسمائة لايهما شاء والاصل هنا ان
كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين
الاوليين وعطف الثالث على الواقع منهما لان
العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحل الحكم وذكر
في المغني في مسالة الاقرار ان النصف للاول والنصف
للاخيرين والصواب الاول وعليه المعنى لان
الثالث معطوف على من له الحق منهما فتكون
شريكا له ولو كان معطوفا على ما يليه كما ذكر لكان
المقر به للاول وحده او للاخيرين لانه اوجبه
لاحد المذكورين لا لهما فتنتفي الشركة الا اذا
مات قبل البيان فقد يكون او دخلت في الاثبات
لانها لو دخلت في النفي كما اذا قال والله لا اكلم
فلانا او فلانا او فلانا فان كلم الاول وحده حنث
ولا يحنث بكلام احد الاخيرين حتى يكلمهما فجعل الثالث
في الكلام مضموما الى الثاني على التعيين وفيما
تقدم جعل مضموما الى من وقع له الحكم لان او
اذا دخلت بين شيئين تناولت احدهما
منكرا الا ان في الطلاق ونحوه الموضع موضع الاثبات
فتخص فتطلق احداهما وفي الكلام الموضع موضع
النفي فتعم عموم الافراد قال تعالى ولا تطع منهم اثما

اوكلوا فصار كانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا فينضم الثالث
الى ما يليه لانه لما كانت او للعموم للافراد صار كل واحد منهما
كلاما على حدة كان الاول انقطع وشرع في الكلام الثاني
والعطف فيه لا ينصرف الى الاول بخلاف الطلاق وامثاله
فان الاتصال فيه بين الكلامين ثابت فيكون المعنى
الثالث معطوفا على من وجب له الحكم وتمامه في التبيين
وقيد بما اذا لم يذكر للثاني والثالث خبرا فان ذكر له
خبرا بان قال هذه طالق او هذه وهذه طالقتان او قال
هذا حر او هذا وهذا حران فانه لا يعتق واحد ولا تطلق
بل يخير ان اختار الايجاب الاول عتق الاول وحده وطلقت
الاولى وحدها وان اختار الايجاب الثاني عتق الاخيران
وطلقت الاخيرتان

باب اليمين في البيع والشرا والصوم

وغيرها لما كانت الايمان على هذه التصرفات اكثر منها على
الصلاة والصوم والحج وما بعدها قدمها عليها والحاصل
ان محل باب عقده فوقوعه اقل مما قبله او اكثر مما بعده
واعلم ان العقود انواع ثلاثة منها ما يتعلق حقوقه
بمن وقع له العقد لا بالعاقد كالنكاح ومنها ما يتعلق
حقوقه بالعاقد اذا كان العاقد اهلا لتعلق الحقوق
به كالبيع والشرا ومن العقود ما لا حقوق له اصلا
كالاعارة والابرا والقضا والاقتضا كذا في فتاوى قاضي
خان وهذا اولى مما في التبيين وفتح القدير وغيرهما
من تقسيمها الى نوعين نوع تتعلق حقوقه بالعاقد
ونوع لا تتعلق حقوقه بالامر فانه يخرج عنهما ما ليس
له حقوق اصلا فما تتعلق حقوقه بالعاقد فان الحالف
لا يحنث بمباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة

وحكما

وحكما وما تتعلق حقوقه بالامر وما لا حقوق له اصلا فانه
يحنث الحالف ان لا يفعله بفعل وكيله كما يحنث بمباشرته
لان الوكيل فيه سفير ومعبر وقد جعل في المحيط العارية
ونحوها مما تتعلق حقوقها بالامر قال ما يحنث بالمباشرة
لا بالامر البيع والشرا والاجارة والاستيجار والصلح
عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد لان العقد
وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا
لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد
ما هو الشرط وهو العقد من الامر وانما الثابت
له حكم العقد الا ان ينوي غير ذلك اطلقه المص
وهو مقيد بما اذا كان الحالف يتولى العقود بنفسه
اما لو كان الحالف ذا سلطان كالامير والقاضي
ونحوهما لا يتولى العقد بنفسه فانه يحنث بالامر ايضا
لانه يمنع نفسه عما يعتاده فان كان الامر يباشره
مرة ويفوض اخرى يعتبر الاغلب كما في المحيط واطلق
في الصلح عن مال وهو مقيد بان يكون عن اقرار
لانه حينئذ بيع اما الصلح عن انكار فهو فدا اليمين
في حق المدعى عليه فيكون الوكيل من جانبه سفيرا
محضا فكان من القسم الثاني كما سنبينه في كتاب الوكا
فعلى هذا اذا حلف المدعي ان لا يصالح فلانا عن
هذه الدعوى او عن هذا المال فوكل فيه لا يحنث مطلقا
واذا حلف المدعى عليه ثم وكل به فان كان عن اقرار
حنث وان كان عن انكار او سكوت لا يحنث وقيد
بالصلح عن المال احترازا عما صرح به في القسم
الثاني من الصلح عن دم العمد وفي المحيط لو حلف

شرح

لة:

لا يصالح رجلا فرحق بيد عبده عليه فوكل رجلا فصالحه لم
يحنث ولو قال والله لا اصالح فلانا من غيره فصالحه
حنث في القضا لان الصلح لا عهدة فيه انتهى ولعل
المراد بالفرع الثاني الصلح اللغوي بمعنى عدم
العداوة والغيظ لا بمعنى انه عقد يرفع النزاع
الذي هو الصلح الفقهي وفي الواقعات حلف ان
لا يشتري من فلان فاسلم اليه في ثوب حنث لانه
اشترى موجلا حلف لا يشتري عبد فلان فاجر
به داره لا يحنث لانه ليس بشرا الا ترى انه لا شفعة
فيها مع ان الشفعة تثبت في الشرا حلفه السلطان
ان لا يشتري طعاما للبيع ثم اشترى طعاما لبيته
ثم بدا له فباعه لا يحنث لانه ما اشترى للبيع وهذا
كمن حلف لا تخرج امراته الى بيت والدها فخرجت للمجلس
ثم زارت والدها لا يحنث حلف لا يشتري ثوبا جديدا
فتفسير الجديد ما لا ينكسر حتى يصير شبه الخلق ويجب
ان يكون جديدا قبل الغسل وبعده لا لاعتبار العرف
حلف لا يشتري بقلا فاشترى ارضا فيها بقلة
قد نبتت وشرط ذلك معها حنث وكذلك لو
حلف لا يشتري رطبا فاشترى نخلا فيها رطبا
وشرط ذلك حنث لانه لو لم يشترط لا يدخل
في البيع فاذا شرطه حتى دخل يكون له حصة من الثمن
فصار مشتريا له حلف لا يبيع داره فاعطاها امراته
في صداقها حنث كذا ذكر هنا ويجب ان يكون
الجواب على التفصيل ان تزوجها على الدار لا يحنث
لان هذا ليس ببيع وان تزوجها على الدراهم ثم اعطاها ها

عوضا

عوضا عن تلك الدراهم حنث لان هذا بيع انتهى وفي البدائع
لو حلف لا يشتري ذهبا ولا فضة فاشترى من
دراهم او دنانير او انية او تبرا او مصوغ حلية او غير ذلك
مما هو ذهب او فضة فانه يحنث في قول ابي يوسف
وقال محمد لا يحنث في الدراهم والدنانير للعرف ولو حلف
لا يشتري حديدا فهو على مضروبه وتبره سلاحا كان
او غير سلاح في قول ابي يوسف وقال محمد ان اشترى
شيئا من الحديد يسمى بايعه حدادا يحنث والا فلا
وبايع الابر لا يسمى حدادا ولو حلف لا يشتري صفرا
فاشترى طست صفر او كوزا او تورا حنث وكذلك
عند محمد وقال محمد لو اشترى فلوسا لا يحنث ولو
حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها
صوف لم يحنث وكذا لو حلف لا يشتري لحما فاشترى
شاة حية لم يحنث ولو حلف لا يشتري دهنا فهو على
دهن جرت العادة بالادهان به ولو حلف لا
يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على الدهن والورق
واما الحنا والورد فهو على الورق دون الدهن
ولو حلف لا يشتري بزرا فاشترى دهن بزر حنث
وان اشترى حبا لم يحنث انتهى وفي الظهيرية ولو
قال لامراته ان اشتريت شيا فانت طالق فاشترت
الما قالوا ان اشترته في قربة او جرة طلقت
وان دفعت الجرة الى السقا وحزا حتى حمل عليها
الما لا تطلق ولو باع عبده من رجل وسلم الى المشتري
ثم حلف البايع ان لا يشتريه من فلان ثم ان المشتري
اقال البيع وقبل البايع الاقالة لا يحنث ولو كان

الثمن الف درهم فوقعت الاقالة بمائة دينار او باكثر
من الثمن الاول او اقل حنث قبل هذا قولهما واما على
قول ابي حنيفة لا يحنث لكونه اقالة على كل حال على ما عرف
ولو حلف وقال والله ما اشتريت اليوم شيئا وقد كان
اشترى في ذلك اليوم اشياء لكن بالتعاطي فقد قيل يحنث
في يمينه وفي مجموع النوازل وضع المسألة في طرف المبيع
فقال اذا حلف لا يبيع الخبز فجاء رجل فاعطاه دراهم
لاجل الخبز ودفع هو اليه الخبز لا يحنث وذكر في شهادات
القدوري ما يؤيد ما ذكر في مجموع النوازل فقال
لا ينبغي لمن عاين ذلك ان يشهد على البيع بل يشهد على
التعاطي والى هذا مال الامام نزيدي ولو حلف لا يشتري
قميصا فاشترى قميصا مقطعا غير مخيط لا يحنث
ولو قال ان بعت غلامي هذا احدا من الناس فامرأته
كذا فباعه من رجلين حنث وكذا اذا قال ان اكل
هذا الرغيف احدا فاكله اثنان حنث في يمينه وفي القنية
حلف لا يبيع فوهب بشرط العوض ينبغي ان يحنث
باع جاريته ثم قال ان دخلت هي في بيعي فهي حرة
فان ردت عليه لا بعيب يحنث ببيع التلجئة انتهى
وعلى هذا فالهبة بشرط العوض ودا خلة تحت يمين
لا يبيع نظرا الى انها بيع انتهى فيحنث بها ولو قال ان
اجرت داري هذه فهي صدقة ثم احتاج الى
اجارتها فالمخرج له ان يبيعها الحالف من غيره ثم
يوكل المشتري الحالف بالاجارة فيؤاجرها بعد
القبض ثم يشتريها فيخرج عن يمينه بالاجارة على
ملك المشتري انتهى وقد يقال لا حاجة الى هذا التكلف

لانه

لانه لو وكل في اجارتها لا يحنث فكذا لا يلزمه التصدق
بها الا ان يفرق بين النذر واليمين وسيأتي الفرق
بين ضرب الولد وضرب الغلام وفي الذخيرة
حلف لا يوجر وله مستغلات اجرتها امرأته وتقبضت
الاجرة وانفقت او اعطتها زوجها لا يحنث وتركها
في ايدي الساكنين لا يكون اجارة فلو قال للساكنين
اقعدوا في هذه المنازل فهو اجارة ويحنث وكذا
اذا تقاضى منهم اجرة شهر لم يسكنوا فيه بخلاف
ما اذا نقده اجرة شهر قد سكنوا فيه فانه ليس
باجارة انتهى قال وما يحنث بها النكاح والطلاق
والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم العمد والهبة
والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد
والذبح والبنا والخياطة والايداع والاستيداع
والاعارة والاستعارة وقضا الدين وقبضه
والكسوة والحمل بيان لثلاثة انواع الاول ما
ترجع حقوقه الى الامر الثاني ما لا حقوق له
اصلا الثالث ما كان من الافعال الحسية والضمير
في قولهم له بها عائد الى المباشرة والامر وفيه
تسامح لانه لا يحنث بمجرد الامر بل لا بد من فعل
الوكيل فهو حتى لو حلف لا يتزوج فوكل به لا يحنث
حتى يزوجه الوكيل فلو قال وما يحنث بفعله
وفعل مأموره لكان اولى وفسر الشارح الزيلعي
الامر بالتوكيل وليس مقتصرا عليه بل هو اعم
من التوكيل والرسالة لانه يحنث بالرسالة والدليل
على عدم اقتصاره على التوكيل ان من هذا النوع

الاستقراض والتوكيل به غير صحيح وانما حنث في هذا
النوع بفعل المامور لما ان غرض الحالف التوقي عن
حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنتقل اليه
بحقوقها فصار لمباشرته في حق الاحكام وصار
الوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغني عن اضافتها
الى الامر وما كان من الافعال حسيا كضرب الغلام
والذبح ونحوهما منقول ايضا الى الامر حتى لا يجب
الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحنث
وقد فرق المص بين ضرب الولد وضرب العبد
فلو حلف لا يضرب ولده فضربه غيره بامره
لا يحنث ولو حلف لا يضرب عبده فضربه غيره
بامر حنث بنا على ان منفعة ضرب الولد عائدة
الى الولد المضروب وهي التادب والتثقف
اى التقويم وضرب الاعوجاج في الدين
والمروة والاخلاق فلم ينسب فعل المامور الى الامر
وان كان يرجع الى الاب ايضا لكن اصل المنافع
وحقيقتها انما ترجع الى المتصف بها فلا موجب للنقل
بخلاف ضرب العبد فان منفعته راجعة الى الامر
على الخصوص وهو ما يحصل من ادبه وانزجاره وان
كان نفعه يرجع الى العبد لكنه غير مقصود فالحا
ان المقصود من ضرب الولد حاصل له وان حصل للاب
ضمنا والمقصود من ضرب العبد حاصل للمولى وان
حصل للعبد ضمنا فافترقا وفي فتح القدير واما في
عرفنا وعرف عامتنا فانه يقال ضرب فلان
اليوم ولده وان لم يباشر ويقول العامي لولده
غدا

صل

252

غدا اسقيك علقة ثم يذكر للمودب الولدان يضربه
فيعد الاب نفسه قد حقق الجاده ذلك ولم يكذب
فمقتضاه ان ينعقد على معنى لا يقع بك ضرب من
جهتي ويحنث بفعل المامور انتهى وينبغي ان يكون مرادهم
بالولد الكبير لانه لا يملك ضربه فهو كما لو حلف لا يضرب
حرا اجنبيا فانه لا يحنث الا بالمباشرة لانه لا ولاية
له عليه فلا يعتبر امره الا ان يكون الحالف سلطانا
او قاضيا لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا
وتعزيرا فملكا الامر به واما الولد الصغير فكالعبد
لما في فتاوى قاضيخان ولو حلف لا يضرب
ولده الصغير فيملك التفويض الى غيره ويكون
بمنزلة القاضي والسلطان انتهى وانما لم
نجزم به في الفتاوى لان الولد اعم من الصغير
والكبير ولم يخصص بالكبير في الروايات وفي
الذخيرة ولو حلف على امراته لا يضربها فامر غيره
فضربها فقد قيل انها نظير العبد فيحنث في يمينه
وقيل انها نظير الولد فلا يحنث الحالف في يمينه
انتهى ولم يرجح وينبغي ترجيح الثاني لان
معظم المنفعة يعود لها وان حصلت للزوج
ولو نوى المباشرة بنفسه فقط في هذا النوع
قالوا ما كان من الحكميات كالتزوج والطلاق
فانه يصدق ديانة لا قضا وما كان من الحسيات
كالضرب والذبح فانه يصدق ديانة وقضا
والفرق ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام يفضي
الى الوقوع والامر بذلك مثل التكلم فاذا نوى

ان لا يليه فقد نوى الخصوص في العام فلا يصدق قضا
لانه خلاف الظاهر وما كان حسيا فانه يعرف باثره
المحسوس في المحل وانما يحصل بالفعل فكان فيه حقيقة
والنسبة الى الامر بالسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه
فقد نوى حقيقة كلامه وقيد بالنكاح لانه لو قال والله
لا ازوج فلانة فامر رجلا فزوجها لا يحنث بخلاف
التزوج قال محمد ابن الوليد سالت نجم الدين عن
الفرق فقال التزوج بامره لا يلحقه حكم والتزوج
يثبت حكمه وهو الحل كذا في الفيض معزيا الى مجموع
النوازل وفي البدايع حلف لا يزوج بنته الصغيرة
فتزوجها رجل بغير امره فاجاز حنث لان حقوقه
تتعلق بالمجيز ولو حلف لا يزوج ابنا له كبيرا فامر
رجلا فزوجه ثم بلغ الابن فاجاز او زوجه
رجل واجاز الاب ورضي الابن لم يحنث وسياتي
تمامه في قوله حلف لا يتزوج فاجاز بالقول
حنث وبالفعل لا وفي الظهيرية رجل قال
لامراته لا يحل له نكاحها ان تزوجتك فعبدي
حر فتزوجها حنث لان يمينه تنصرف الى ما يتصور
عبد حلف ان لا يتزوج فزوجه مولاه وهو كاره
لذلك لم يحنث لان لفظ النكاح وجد من المولى
ولو حلف رجل ان لا يتزوج امراة فاكره على النكاح
فتزوج حنث في يمينه لانه وجد لفظ النكاح منه
رجل حلف ان لا يتزوج من اهل هذه الدار وليس
للدار اهل ثم سكنها قوم فتزوج منهم او قال
لا اتزوج من بنات فلان وليس لفلان بنات ثم

ولدت

ولدت له بنت فتزوجها الحالف لا يحنث ولو حلف
لا يتزوج من اهل الكوفة فتزوج امراة من اهل
الكوفة لم تكن ولدت قبل اليمين حنث ولو حلف
ان لا يتزوج بالكوفة ثم اراد ان يتزوج فالمخرج له
ان يوكل الرجل وكيلا والمراة كذلك ثم يخرج الوكيلا
ويعقدان عقد النكاح خارج الكوفة فلا يحنث
الحالف لان المعتبر مكان العقد ولو حلف لا يتزوج
امراة الا على اربعة دراهم فتزوج امراة على
اربعة دراهم وحكم القاضي عشرة او زاد الزوج
بعد العقد من تلقا نفسه في مهرها لا يحنث ولو
حلف لا يتزوج من نسا اهل البصرة فتزوج امراة
كانت ولدت بالبصرة ونشات بالكوفة يحنث
الحالف في قول ابي حـ لان المعتبر عنده في هذا
المولد دون المنشا ولو حلف لا يتزوج امراة
كان لها زوج قبله فطلق امراته تطليقة
باينة ثم تزوجها قال محمد لا يحنث في يمينه
لان يمينه تنصرف الى غيرها ولو طلق امراته
ثم قال ان تزوجت امراة بهذا الاسم فهي طالق
فتزوجها طلقت والفرق ان فيما تقدم صارت
معرفة بكاف الخطاب فلا تدخل تحت النكرة
وفيما تاخر لم تصر معرفة فتدخل تحت النكرة
ولو حلف لا يتزوج امراة على وجه الارض ونوى
امراة بعينها دين فيما بينه وبين الله تعالى
لا في القضا وان نوى كوفية او بصرية لا يدين
اصلا وكذا لو نوى امراة عورا او عميا ولو نوى

عربية او حبشية دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه
نوى الجنس انتهى واطلق المص في الطلاق والعتاق وهو
مقيد بان يقعا بكلام وجد بعد اليمين اما اذا وقعا
بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنث حتى لو قال لامراته
ان دخلت الدار فانت طالق ثم حلف ان لا يطلق
فدخلت لم يحنث لان وقوع الطلاق عليها بكلام كان
قبل اليمين ولو حلف ان لا يطلق ثم علق الطلاق
بالشرط ثم وجد الشرط حنث ولو وقع الطلاق
عليها بمضي مدة الايلا فان كان الايلا قبل اليمين
لا يحنث والا حنث ولو فرق بينهما باللعنة لا يحنث
عنده فقط وعن ابي يوسف روايتان وعلى هذا
لو حلف ان لا يعتق يشترط للحنث وقوع العتق بكلام
وجد بعد اليمين ولو ادى المكاتب فعتق فان كانت
الكتابة قبل اليمين لا يحنث وان كانت بعده يحنث
كذا في التبيين وفي الظهيرية يحلف ليطلقن فلانة
اليوم وفلانة اجنبية او مطلقة ثلاثا او ممن لا يحل
له نكاحها ابدا تنصرف يمينه الى صورة الطلاق
انتهى وفي المحيط اذا حلف لا يكاتبه ففعله انسان
بغير امره فاجازه حنث انتهى واما الهبة والصدقة
ففي الظهيرية حلف ان لا يهب لفلان فوهب هبة غير
مقبوضة حنث وكذلك الاعمار والنحل والارسال اليه
مع رسوله صورة الاعمار ان يقول صاحب الدار لغيره
هي لك ما دمت حيا فاذا مت ردت الي وكذا لو اسر
عبده حتى وهب حنث وكذا الواجب هبة الفضولي
عبده ولو حلف لا يهب لفلان فوهب على عوض حنث

ولا يحنث

254

حنث بالصدقة في يمين الهبة انتهى واما القرض والا
ستقراض ففي الظهيرية حلف لا يستقرض فاستقرض
ولم يقرضه حنث واما الاعارة والاستعارة ففي
الظهيرية لو حلف لا يعير ثوبه فلانا فبعث فلان وكيلا
الى الحالف واستعاره فاعاره للحالف حنث ولو حلف
لا يستعير من فلان شيئا فاردفه فلان على دابته فردفه
لا يحنث انتهى وفي الذخيرة حلف لا يستعير من فلان
شيئا ينصرف الى كل موجود تصح اعارته وكان ذلك
عينا ينتفع به مع بقاء عينه فان دخل دار المحلوف
عليه ليستقي من بيره وقتل الا انه لم يثبت يده
عليها لانها في يد صاحب الدار فلا يكون مستعيرا
وهذا اشارة الى ان الاعارة لا تتم الا بالتسليم
وبهذا هو الطريق فيما اذا اردفه على دابته فعلى
قياس هذا التعليل اذا استار منه الرشا والدلو
من بير ليس في ملك المحلوف عليه يحنث انتهى وقد
زاد في الخانية ان من هذا القسم تسليم الشفعة والاذن
يحنث فيهما بالامر ايضا وفي الظهيرية حلف لا يسلم
الشفعة فسكت ولم يخاصم حتى بطلت شفعته لا يحنث
في يمينه وان سلم بالتسليم حنث ولو حلف لا ياذن
لعبده في التجارة فراه يبيع ويشتري فسكت يصير
العبد ماذونا له في التجارة ولا يحنث وكذا البكر
اذا حلفت ان لا تاذن في تزويجها فسكتت
عند الاستيمار لا تحنث انتهى وزاد الامام الاسبيجابي
ان من هذا القسم النفقة فاذا حلف لا ينفق
فوكل حنث ولم يذكر المص الشركة وفي الظهيرية

٢

وكلام

ولو حلف لا يعمل مع فلان في قصارة فعمل مع شريك فلان
حنث ولو عمل مع عبده المأذون لا يحنث لأن كل واحد
من الشريكين يرجع بالعهدة على صاحبه ويصير الحالف
عاملا مع المحلوف عليه وإن كان عقد الشركة بنفسه
لا يوجب الحقوق أما العبد المأذون فلا يرجع
بالعهدة على المولى فلا يصير الحالف شريكا لمولاه ولو
حلف لا يشارك فلانا في هذه البلدة ثم خرجا عنها
وعقدا عقد الشركة ثم رجعا ها وعملا فيها إن كان
الحالف نوى في يمينه أن لا يعقد عقد الشركة في البلدة
لا يحنث وإن نوى أن لا يعمل بشركة فلان حنث وإنه
دفع أحدهما لصاحبه مالا مضاربة فهذا والأول
سواء لأن المضاربة شركة في عرفنا ولو حلف
لا يشارك فلانا فأخرج كل واحد منهما دراهم واشتركا
حنث الحالف خلطا أو لم يخلطا ولو حلف لا يشارك
فلانا فشاركه بمال ابنه الصغير لا يحنث ولو حلف
لا يشارك فلانا ثم أن الحالف دفع إلى رجل مالا بضاعة
وأمره أن يعمل فيه برأيه فشارك المدفوع إليه المال
الرجل الذي حلف رب المال أن لا يشاركه يحنث
الحالف لأنه صار شريكا للمحلوف عليه لأن
المستبضع مضارب والمسألة بحالها لا يحنث لأن
المضارب له حق في الربح فكان المحلوف عليه
شريكا للمضارب ولو كان المستبضع حلف أن لا
يشارك أحدا فدفع المال شركة بإذن المستبضع
لا يحنث رجل قال لأخيه إن شاركتك فحلال الله
علي حرام ثم بدا لهما أن يشتركا قالوا إن كان

الحالف

للحالف ابن كبير ينبغي أن يدفع الحالف ماله إلى ابنه
مضاربة ويجعل لابنه شيئا يسيرا من الربح ويأذن
لابنه أن يعمل برأيه ثم أن للابن أن يشارك عمه فإذا
فعل الابن ذلك كان للابن مما شرط له الأب من الربح
والفاضل على ذلك إلى النصف يكون للأب ولا يحنث
ولو كان مكان الابن أجنبي فالجواب كذلك انتهى
وأشار المص بقضاء الدين إلى أن الدفع كذلك قال
في المحيط حلف لا يدفع إلى فلان ماله فأمر غيره
فضمنه ونقده بضمانه فهو حانث لأنه إذا
نقده رجع عليه فصار كأنه دفعه إليه وكذلك
لو أحاله عليه فأعطاه ولو كانت الحوالة والكفالة
بغير أمره لم يحنث بأدائه وكذا إذا تبرع رجل بالأداء
انتهى ثم قال وفي النوازل ولو قال لامرأته
إن لم تكوني غسلت هذه القصعة فأنت طالق
فأمرت المرأة خادمها بغسل القصعة فغسلتها
فإن كان من عادة المرأة أنها تغسل بنفسها لا غير
يقع الطلاق لوجود الشرط وإن كان من عادتها
أنها لا تغسل إلا خادمها فالظاهر أنه يقع إلا إذا
عنى الزوج الأمر بالغسل فلا يقع انتهى وأشار
المصنف بقضاء الدين إلى أن الإعطاء كذلك ولذا قال
في المحيط حلف ليعطين فلانا حقه فأمر غيره
بالأداء أو أحاله فقبض بر ولو كان بغير أمره
حنث انتهى وإذا حنث بالأمر في حلفه لا يقضي
دينه بر بالتوكيل في حلفه ليقضين دينه وكذا في
قبضه نفيا وإثباتا فإذا حلف ليقبضن من فلان

حنثه فاخذ من وكيله او كفيله او من محتال عليه بامر
المطلوب بر وان كانت الحوالة والكفالة بغير امر المطلوب
ولم يبر كذا في المحيط ولم يذكر المص الكفالة والحوالة قال
في المحيط حلف لا يكفل عنه شيئا فكفل بنفسه لا يحنث
لانه كفل به لا عنه لان كلمة عن انما تستعمل في الكفالة
بالمال لا في الكفالة بالنفس يقال كفل عنه اي بما له وكفل به
اي بنفسه ولو كفل عن كفيله بامره لا يحنث لانه ما كفل
عنه وانما كفل عن غيره ولو حلف لا يكفل فلانا او لفلان
فكفل بنفسه حنث ولو كفل عنه بالمال لا يحنث حلف
لا يكفل عن فلان فاحال فلان على الحالف لغريمه ان كان
للمحتال له دين على المحيل يحنث والا فلا لان في الحوالة
ما في الكفالة وزيادة لان فيها التزاما وضمانا
انتهى وفي الذخيرة حلف لا يوصي بوصية فوهب
في مرض موته شيئا لا يحنث لان ذلك ليس بوصية
لكن اعطى الشرع لها حكم الوصية فلا يظهر في حق
حكم الحنث انتهى وفي الواقعات حلف لا يأتمن فلانا
على شيء فاراه درهما وقال انظر الى هذا ولم يفارقه
لا يحنث لانه لم يأتمنه ولو دفع اليه دابته وقال
امسكها حتى اصلي فهو حانث لانه ائتمنه عليها
ولم يذكر المص التولية وقد صارت حادثة الفتوى
فسئلت عن قاضي القضاة لو حلف لا يولي فلانا
القضاء فوكل من ولاه فاجبت يحنث لانه من قسم
ما لا حقوق له فيحنث بفعل وكيله قال ودخول
اللام على البيع والشرا والاجارة والصياغة والخياطة
والبنا كان بعت لك ثوبا لاختصاص الفعل

بالمحلوف

بالمحلوف عليه ان كان بامره كان ملكه او لا وعلى الدخول
والضرب والاكل والشرب والعين كان بعت لك لا
ختصاصها به بان كان ملكه امره او لا يعني ان اللام
اذا تعلقت بفعل قبلها فلا يخلو اما ان يكون ذلك
الفعل يجري فيه النيابة او لا فان كان الاول فلا
يخلو اما ان تلي اللام الفعل متوسطة بينه وبين
المفعول او تلي المفعول فان كان الاول كقوله
ان بعت لك ثوبا ان اشتريت لك ثوبا ان
اجرت لك بيتا ان صغت لك خاتما ان خطت
لك ثوبا ان بنيت لك بيتا فان اللام للاختصاص
والوجه الظاهر فيها التعليل ووجه افادتها
الاختصاص انها تضيف متعلقة وهو الفعل
لمدخولها وهو كاف الخطاب فيفيد ان المخاطب
مختص بالفعل وكونه مختصا به يفيد ان لا
يستقل باطلاق فعله الا من جهته وذلك يكون
بامره واذا باع بامره كان بيعه اياه من اجله
وهي لام التعليل فصار المعقود عليه ان لا يبيعه
من اجله فاذا دس المخاطب ثوبه بلا علمه
فباعه لم يكن باعه من اجله لان ذلك لا
يتصور الا بالعلم بامره و يلزم من هذا كون
هذا لا يكون الا في الافعال التي يجري فيها
النيابة وان كان الثاني اعني ما اذا وقعت
عقب المفعول كان بعت ثوبا لك فهي للاختصاص
ايضا وهو اختصاص العين بما للمخاطب وهو
كون العين مملوكة للمخاطب فيحنث اذا باع ثوبا

مملوكا للمخاطب سواء كان باذنه او بغير اذنه لان المحلوف عليه
يوجد مع امره وعدم امره وهو بيع ثوب مختص بالمخاطب لان
اللام هنا اقرب الى الاسم الذي هو الثوب منه للفعل والقرب
من اسباب الترجيح واما الثاني اعني ما اذا كان الفعل
لا يجري فيه النيابة مثل الاكل والشرب وضرب الغلام لانه
لا يحتمل النيابة فلا فرق بين ان تكون اللام عقب الفعل
او عقب العين فانها تكون لاختصاص العين بالمخاطب
نحو ان اكلت لك طعاما او طعاما لك او شربت لك شرابا
او شرابا لك او ضربت لك غلاما او غلاما لك او دخلت
لك دارا او دارا لك فيختص بدخول دار تنسب الى المخاطب
وباكل طعام يملكه سواء كان بعلمه او بامره او دونهما وفي
فتاوى قاضي خان في فصل الاكل رجل قال لفلان والله
لا ابيع لفلان ثوبا فباع الحالف ثوبا للمحلوف عليه ليجيز
صاحب الثوب حنث الحالف اجاز المحلوف عليه او لم يجز
ولو باع الحالف وهو لا يريد بذلك ان يكون البيع للمحلوف
عليه وانما يريد بيعه لنفسه لا يكون حانثا انتهى فهذا
يفيد ان المحلوف عليه بيعه لاجله سواء كان بامره اولا
وهو يتحقق بدون الامر بان يقصد الحالف بيعه لاجل
فلان وهذا مما يجب حفظه فان ظاهر كلامهم هنا
يخالفه مع انه هو الحكم فلو حذف المصنف قوله بان
كان بامره لكان اولى الا ان يقال ان كلامهم هنا في
تعليق العتق والطلاق وكلام قاضي خان في اليمين
بالله تعالى بدليل ما ذكره قاضي خان في الفتاوى
ايضا رجل قال ان بعت لك ثوبا فعبدي حر فهذا على
ان يبيع ثوبا هو بامر المحلوف عليه كان الثوب للمحلوف

اولم

اولم يكن ولو قال ان بعت ثوبا لك فهو على ان يبيع ثوبا مملوكا
للمحلوف عليه انتهى والفرق بين اليمين بالله تعالى
وبين غيرها بعيد كما لا يخفى لكن ذكر في المحيط ما في المختصر
عن الجامع وذكر الفرع المذكور في الخانية من فصل الاكل
عن ابن سماعة عن محمد فظاهره انه ضعيف وفي
المحيط ايضا حلف لا يشتري لفلان فامر غيره بالشرا
والآمر ينوي الشرا للمحلوف عليه لا يحنث لانه لم يشتر له
لان الشرا يقع للامر لانه وجد نفاذا عليه فينفذ
عليه فلا يقع للمحلوف عليه انتهى وبهذا علم انه لا فرق
في المسألة الاولى بين ان يذكر المفعول به اولا وفي
الظهيرية وان حلف لا يشتري لفلان ثوبا فامره
فلان ان يشتري لابنه الصغير ثوبا فاشتراه
لا يحنث وكذا لو امره ان يشتري لعبده ثوبا فا
شتراه لا يحنث انتهى وبه علم ان في المسألة
الاولى لا بد ان يكون قد امره المحلوف عليه بان
يفعله لنفسه لا مطلق الامر كما في المختصر وغيره
واطلق المصنف الضرب فشمل ضرب الغلام وضرب
الولد ووقع في الهداية التعبير بضرب الغلام فا
ختلفوا في الغلام فذكر ظهير الدين ان المراد
بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل
النيابة والوكالة فصار نظير الاجارة لا نظير
الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال تعالى
فبشروه بغلام وقال قاضي خان ان المراد
به العبد للعرف ولان الضرب ما لا يملك بالعقد
ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقدم

والتاخير ما بيناه قال فان نوى غيره صدق عليه
اي فان نوى غير ما هو ظاهر كلامه صدق فيما يشدد
على نفسه ديانة وقضاء بان باع ثوبا مملوكا للمخاطب
بغير امره في المسالة الاولى ونوى بالاختصاص الملك
فانه يحنث ولولا نيته لما حنث او باع ثوبا لغير المخاطب
بامر المخاطب في المسالة الثانية ونوى الاختصاص
بالامر فانه يحنث ولولا نيته لما حنث لانه نوى ما يحتمله
كلامه بالتقديم والتاخير وليس فيه تخفيف فيصدقه
القاضي ايضا قيد بما عليه لانه لو نوى ما فيه تخفيف
كعكس هاتين المسالتين فانه يصدق ديانة لانه
محتمل كلامه ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر
وهو متهم وقدمنا ان هذا الفرق بين الديانة
والقضاء لا يتاتى في اليمين بالله تعالى لان الكفارة
لا مطالب لها قال ان بعته او ابتعته فهو حر فعقد
بالخيار حنث لوجود الشرط في المسالة الاولى وهو البيع
والملك فيه قايم فينزل الجزاء وكذا في المسالة الثانية
قد وجد الشرط وهو الشرا والملك قايم فيه وقوله
فعقد بالخيار اي باع في الاولى وشرط الخيار لنفسه
واشترى في الثانية وشرط الخيار لنفسه وكون الملك
موجودا في المسالة الاولى ظاهر لانهم اتفقوا على ان
البايع اذا شرط الخيار لنفسه لا يخرج المبيع عن ملكه
واما الثانية فكذلك عندهما لان المبيع مملوك للمشتري
عندهما واما عند الامام فلان هذا العتق بتعليقه
والمعلق كالمنجز ولو نجز المشتري بالخيار العتق
يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا قيد بالخيار

لانه لو

لانه لو حلف لا يبيعه بان قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا
صحيحا بلا خيار لا يعتق لانه خرج عن ملكه وسياتي حكم
الفاسد والباطل ولا يخفى انه اذا باعه بشرط الخيار للمشتري
انه لا يعتق ايضا لانه بان من جهته وكذا اذا قال ان
اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار للبايع لا يعتق ايضا
لانه باق على ملك بايعه كما صرح به في الذخيرة وسوا اجاز
البايع بعد ذلك او لم يجز وذكر الطحاوي انه اذا اجاز
البايع البيع يعتق لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا
الى وقت العقد بدليل ان الزيادة الحادثة بعد
العقد قبل الاجازة تدخل في العقد كذا في البدايع
وقيد بقوله ان ابتعته لانه لو قال ان ملكته
فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لا يعتق عند الامام
لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لعدم الملك
عنده كما عرف في بابه وقيد بالتعليق لان المشتري
بالخيار لو كان ذا رحم محرم من المبيع فانه لا يعتق عليه
الا بمضي المدة عند الامام لعدم الملك فانه لم يوجد
منه تكلم بالاعتاق بعد الشرا بشرط الخيار حتى يسقط
خياره وانما يعتق على القريب بحكم الملك ولا ملك للمشتري
بالخيار والشارع انما علق عتقه بالملك لا بالشرا اما
هنا فالايجاب المعلق صار منجزا عند الشرط وصار
قايلا انت حر فينفسخ الخيار ضرورة كذا في فتح
القدير وفي الذخيرة اذا قال ان اشتريت فلانا فهو
حر فاشتراه لغيره هل تنحل يمينه لم يذكر محمد هذه
المسالة في شي من الكتب وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي
انه قال لقايل ان يقول تنحل يمينه ولقايل ان يقول

لا تنحل وهو الاشبه لانه يراد بمثل هذه اليمين عرفا الشرا
لنفسه لا الشرا لغيره لان العتق من جهة الحالف لا يقع الا
بالشرا لنفسه وصار تقدير المسالة كانه قال ان اشتريتك لنفسي
لنفسي فانت حر ولو صرح بذلك واشتراه لغيره لا تنحل
يمينه فكذا هذا وبهذا يخرج الفرق بين هذا وبين
ما اذا قال لامراته ان اشتريت غلاما فانت طالق
فاشتراه لغيره فان اليمين تنحل لان هناك لم يوجد ما يدل
على ارادة الشرا لنفسه او لغيره اما هنا بخلافه انتهى
وفي الظهيرية رجل قال لامته ان بعتك شيئا فانت حرة ثم
نصفها من الزوج الذى ولدت منه او باع نصفها من
ابيها لا يقع عتق المولى عليها باليمين ولو كان البيع من الاجنبي
وقع عتق المولى عليها والفرق ان الولا له من الزوج
والنسب من الاب مقدم فيقع ما تقدم سببه اولا وهذا
المعنى لا يمكن اعتباره في حق الاجنبي وكذا لو قال ان
اشتريت من هذه الجارية شيئا فهي مدبرة ثم اشترا
هو وزوجها الذى ولدت منه فهي ام ولد لزوجها
ولا يقع عليها تدبير المشتري للمعنى الذى اشرنا
اليه انتهى او علق طلاق زوجته على البيع او عتق
عبده على البيع فباع بيعا فيه خيار للبايع او للمشتري
لم يحنث في قول ابي يوسف وحنث في قول محمد سمعت
ابا يوسف قال في من قال اذا اشتريت هذا العبد
فهو حر فاشتراه على ان البايع بالخيار ثلاثة ايام فمضت
مدة الثلاث ووجب البيع يعتق وهو على اصله صحيح
لان اسم البيع عنده لا يثبت قبل البيع المشروط فيه الخيار
والعبد لا يصير مشتريا بنفس القبول بل عند سقوط

الخيار

الخيار والعبد في ملكه عند ذلك فيعتق وذكر القاضي
الاسبيجابي في البيع بشرط خيار البايع او المشتري انه
يحنث ولم يذكر الخلاف واصل فيه اصلا وهو ان كل
بيع يوجب الملك او يلحقه الاجازة يحنث به وما لا
فلا كذا في البدايع قال وكذا بالفاسد والموقوف
لا بالباطل اي يحنث اذا عقد فاسدا او موقوفا
في المسئلتين وهو مجمل لا بد من بيانه اما في المسالة
الاولى وهو ما اذا قال ان بعتك فانت حر فباعه
بيعا فاسدا فان كان في يد البايع او في يد المشتري
غايبا عنه بامانة او رهن يعتق لانه لم يزل
ملكه عنه وان كان في يد المشتري حاضرا او غايبا
مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه
واما في الثانية وهي ما اذا قال ان اشتريته فهو حر
فاشتراه شرا فاسدا فان كان في يد البايع لا يعتق
لانه على ملك البايع بعد وان كان في يد المشتري
وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لانه صار
قابضا له عقب العقد فملكه وان كان غايبا في
بيته او نحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب
يعتق لانه ملكه بنفس الشرا وان كان امانة او كان
مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا
يصير قابضا عقب العقد كذا في البدايع وفي المحيط
عن ابي يوسف لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر
فاشترى عبدا فاسدا ثم تتاركا البيع ثم اشتراه
شرا صحيحا لا يعتق لانه حنث في الشرا الفاسد
لانه شرا حقيقة فانحلت اليمين وارتفعت بخلاف

النكاح لو حلف وقال ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها
فاسدا ثم تزوجها صحيحا طلقت لان اليمين لم تنحل بالنكاح
الفاسد لانه ليس بنكاح مطلقا انتهى وفي الذخيرة حلف
لايبيع فباع بيعا فاسدا يحنث في يمينه وهو الصحيح
لانه بيع تام ليس في المحل مانعا في انعقاده الا انه تراخى
حكمه وهو الملك وانه لابد دل على نقصان فيه وكذا اذا
عقد يمينه على الماضي بان قال ان كنت اشتريت
اليوم او قال ان كنت بعت اليوم انتهى واما في المو
قوف فصورته فيما اذا كان الحالف البايع ان
يبيعه لشخص غايب فقبل عنه فضولي فيعتق العبد
على البايع لوجود الشرط واذا كان الحالف المشتري
فانه اذا اشتراه ببيع الفضولي فانه يحنث عند
اجازة البايع فيعتق العبد وفي التبيين ما يخالفه
واما اذا حلف لايشتري ولايبيع فاشترى او
باع موقوفا فانه يحنث في يمينه قبل الاجازة واما
بالعقد الباطل فانه لايحنث به لانه ليس ببيع لانعدام
معناه وهو ما ذكر ولانعدام حصول المقصود منه
وهو الملك لانه لايفيد الملك وفي المحيط حلف لايشتري
اليوم شيا فاشترى عبدا بخمر او خنزير قبض او لم
يقبض او اشترى عبدا لم يامره صاحبه بالبيع حنث
قبل اجازة صاحبه لان هذا بيع فاسد والبيع الفا سد
بيع حقيقة لما بينا وكذا لو اشترى بالدم لانه قال ولو
اشتراه بدم او ميتة لايحنث لانه ليس ببيع لعدم
المال بخلاف الخمر والخنزير لانهما مال ولو اشترى مكاتبا
او مدبرا او ام ولد لم يحنث لان في المحل ما ينافي التمليك

والتملك

والتملك وهو حق الحرية فلا ينعقد العقد فيه تمليكا
فلا يتحقق بيعا الا ان في المكاتب والمدبر يحنث ان
اجاز القاضي والمكاتب لان المنافي زال بالقضا
لانه فصل مجتهد فيه وباجازة المكاتب انفسخت
الكتابة فارتفع المنافي فتم العقد انتهى وهذا اذا
اشترى هذه الاشيا فلو اشترى بهذه الاشيا
لم يذكر محمد هذا الفصل واختلف المشايخ فيه قال
بعضهم يحنث وقال بعضهم لايحنث كذا في الذخيرة
وفي الظهيرية اذا حلف ليبيعن هذه وهي ام ولد له
او هذه المراة الحرة او هذا الحر المسلم فباعهم بر
في يمينه عند ابي ح وقال ابو يوسف في الحر المسلم
كذلك فاما في ام الولد والحرة فاليمين على الحقيقة
انتهى وقيد بالبيع والشرا لانه لو حلف لايتزوج هذه
المراة فهو على النكاح الصحيح دون الفاسد حتى
لو تزوجها نكاحا فاسدا لايحنث لان المقصود من
النكاح الحل ولا يثبت بالفاسد بخلاف البيع المقصود
منه الملك وانه يحصل بالفاسد وكذا لو حلف لايصلي
ولا يصوم فهو على الصحيح حتى لو صلى بغير طهارة او
صام بغير نية لايحنث ولو كان ذلك كله في الماضي
بان قال ان كنت تزوجت او صليت او صمت فهو على
الصحيح والفاسد لان الماضي لايقصد به الحل والتقرب
وانما يقصد به الاخبار عن المسمى بذلك فان عنى به
الصحيح دين في القضا لانه النكاح المعنوي كذا في
البدايع وقدمنا انه لو حلف لايهب فوهب هبة غير
مقسومة حنث كما في الظهيرية فعلم ان فاسد الهبة

صحيحها ولا يخفى ان الاجارة كذلك لانها بيع قال ان لم ابع فكذا
فاعتق او دبر حنث لانه يعني لو قال ان لم ابع هذا
العبد فامرأته طالق فاعتقه او دبره فانه يقع عليه
الطلاق لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات
المحلية واورد عليه منع وقوع الياس في العتق مطلقا بل في
العبد اما في الامة فجاز ان ترتد بعد العتق فتسبى
فيملكها هذا الحالف فيعتقها وفي التدبير مطلقا لجواز
ان يقضي القاضي ببيع المدبر اجيب بان من المشايخ
من قال لا تطلق لهذا الاحتمال والصحيح انها تطلق
لان ما فرض من الامور الموهومة الوقوع فلا يعتبر لان
الحلف على بيع هذا الملك لا كل ملك واجيب ايضا
عن المدبر ان ببيعه بيع فن لانفساخ التدبير
بالقضاء فيعتق ولا فرق بين العبد ذميا او مسلما
فيجري اختلاف المشايخ فيه والتصحيح واشار بالتدبير
الى ان الاستيلاد كذلك كما في الذخيرة والمراد بالتدبير
المطلق منه ولا يحنث بالمقيد كما اشار اليه في فتح القدير
وينبغي انه اذا قال ان لم ابعك فانت حر فدبره
تدبيرا مطلقا ان يعتق لوجود الشرط كما ذكروه فيه
وكذا لو استولدها واما اذا قال ان لم ابعك فانت حر
فاعتقه فانه يبطل التعليق لان تنجيز العتق يبطل
تعليقه كتنجيز الثلاث يبطل تعليقه ويتفرع على
الحنث لفوات المحل فرعان في الغاية الاول لو قال
لها ان لم تضعي هذا في هذا الصحن فانت طالق
فكسرته وقع الطلاق الثاني وعزاه الى الذخيرة
لو قال لها ان لم تذهبي فتاتي بهذا الحمام فانت طالق

فطار

فطار الحمام وقع الطلاق انتهى قال قالت تزوجت
علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت المحلفة بكسر اللام
اي المرأة التي دعته الى الحلف وكانت سببا فيه وعن
ابي يوسف انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق
عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها
فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد
على حرف الجواب فيجعل مبتديا وقد يكون غرضه
ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع
ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها
يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام و
اختار شمس الائمة السرخسي وكثير من المشايخ
رواية ابي يوسف وفي جامع قاضي خان
وبه اخذ مشايخنا وذكر في الغاية معزيا
الى الذخيرة الاولى تحكيم الحال ان كان قد جرى
بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه
يقع الطلاق عليها ايضا وان لم يكن كذلك
لا يقع انتهى وفي الولوالجية رجل قيل له الك
امرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لي فهي
طالق لا تطلق هذه المرأة فرق بين هذا وبين
ما اذا قالت المرأة لزوجها انك تريد ان تتزوج
على امرأة اخرى فقال ان تزوجت امرأة فهي
طالق حيث تطلق هذه المرأة والفرق هو ان
قول الزوج بناء على القول الاول فانما يدخل تحت قوله
ما يحتمل الدخول تحت القول الاول فقولها انك
تزوجت على امرأة اسم المرأة يتناولها كما يتناول

غيرها اما هنا فقوله غير هذه المرأة لا تحتمل
هذه المرأة فلا تدخل تحت قوله ثم اعلم ان
النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لا تدخل تحت
النكرة الا في العلم وبيانه كما في البدائع قال ان
دخل دارك هذه احد فكذا فدخل الحالف لم يحنث
لان قوله احد نكرة والحالف معرفة بالاضافة
وكذا لو قال للرجل ان دخل دارك هذه احد فكذا
ففعله المحلوف عليه لم يحنث الحالف لان المحلوف
عليه معرفة بكاف الخطاب وكذا لو قال ان لبس
هذا القميص احد فكذا فلبسه المحلوف عليه
لم يحنث لكونه معرفة بالتاء التي للمخاطب وان
لبسه المحلوف عليه الحالف حنث لان الحالف
نكرة فيدخل تحت النكرة ولو قال ان مس
هذا الراس احد واشار الى راسه لم يدخل الحالف
فيه وان لم يضفه الى نفسه بالاضافة لان
راسه متصل به خلقة فكان اقوى من اضافته
الى نفسه بالاضافة ولو قال ان كلم غلام عبد
الله بن محمد احد فعبدي حر فكلم الحالف وهو غلام
الحالف واسمه عبد الله بن محمد حنث لانه يجوز
استعمال العلم في موضع النكرة فلم يخرج الحالف عن
عموم النكرة انتهى وتمام تفريعاته في الذخيرة
قال على المشي الى بيت الله او الى الكعبة حج او اعتمر
ماشيا فان ركب اراق دما بخلاف الخروج والذهاب
الى بيت او المشي الى الحرم او الصفا او المروة لما
قدمنا في باب الهدي من كتاب الحج والعارف

العرف

العرف وعدمه اطلاقه فشمل ما اذا كان في الكعبة
او غيرها كما في الهداية لان ايجاب احد النسكين ليس
باعتبار انه مدلول اللفظ ولا يستلزمه ولا باعتبار
الحكم بذلك مجازا ولا بالنظر الى الغالب بل لانه
تعورف ايجاب احد النسكين به فصار مجازا
لغويا حقيقة عرفية مثل قوله علي حجة او عمرة
ماشيا وتمامه في فتح القدير وقدمنا
انه لا يركب حتى يطوف للركن فيلزمه
المشي من بيته لا من حيث يحرم فان كان
الناذر في مكة واراد ان يجعل النسك الذي
لزمه حجا فانه يحرم من الحرم يخرج الى عرفات
ماشيا الى ان يطوف للركن وان اراد اسقاطه
بعمرة فعليه ان يخرج الى الحل فيحرم منه
واختلفوا في انه يلزمه المشي الى ذهابه الى
الحل او يلزمه الابعد رجوعه منه محرما
والوجه يقتضي انه يلزمه المشي لما قدمنا
من انه يلزمه المشي من بلده مع انه ليس محرما
منها بل هو ذاهب الى محل الاحرام فيحرم منه اعني
المواقيت في الاصح لما قدمناه عن ابي حنيفة
لو ان بغداديا قال ان اخره وانما لزمه دم بركوبه
لانه ادخل نقصا فيه ومثل الخروج السفر الى
بيت الله تعالى وكذا الشد والهرولة والسعي
الى مكة وقيد بالمشي الى بيت الله تعالى لانه
لو قال علي المشي الى استار الكعبة او باب
الكعبة او ميزابها او اسطوانة البيت او الى

عرفات ومزدلفة لا يلزمه شي وسيلة المشي الى الحرم
قوله وقالا يلزمه احد النسكين والوجه في ذلك ان
يحمل على انه تعورف بعد ابي ح ايجاب النسك به
فقالا به كما تعورف بالمشي الى الكعبة فيرتفع
الخلاف كذا في فتح القدير قال عبده حر ان لم يحج فشهدا
بنحره بالكوفة لم يعتق وهذا عند ابي ح وابي يوسف
وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر
معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفا الحج فيتحقق
الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود
منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب
لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان
هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لم
يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية وحاصله
انه لا يفصل في النفي بين ان يحيط به علم الشاهد
فيقبل الشهادة به اولا فلا بل لا تقبل الشهادة
على النفي مطلقا ولا يرد عليه ما ذكر في السير الكبير
شهدا على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل
قول النصارى والرجل يقول وصلت به
ذلك قبلت هذه الشهادة وبانت امراته
وليس هو الا لانه احاط به علم الشاهد لانا
نقول انها شهادة على امر وجودي وهو السكوت
لانه انضمام الشفتين فصار كشهود الارث
اذا قالوا نشهد انه وارثه لا نعلم له وارثا
غيره حيث يعطى كل التركة لانها شهادة على الارث
والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضا

بخلاف

بخلاف النحر واما في المبسوط من ان الشهادة على
النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبده ان لم
تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخلها
قبلت ويقضي بعتقه وما نحن فيه من قبيل الشروط
فاجيب عنه بانها قامت بامر ثابت معاين
وهو كونه خارجا فيثبت النفي ضمنا ونقضه في فتح
القدير بانه يرد عليه ان العبد كما لا حق له في
التضحية اذ لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة
بها كذلك لا حق له في الخروج لانه لم يجعل الشرط
بل عدم الدخول كعدم الحج في مسئلتنا فلما كان
المشهود به مما هو وجودي متضمن للمدعى به
من النفي المجعول شرطا قبلت الشهادة عليه
وان كان غير مدعى به لتضمنه المدعى به كذلك
يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة لنفي المدعى
به فقول محمد رحمه الله اوجه انتهى فان قلت
ان عدم الدخول هو الخروج لانه لا واسطة
فلا حق في الخروج قلت لا اسلم ان الخروج
لانه الانفصال من الداخل الى الخارج فاذا
كان خارجا وقت اليمين واستمر صدق عليه
انه لم يدخل ولم يخرج لانه لو حلف لا يخرج من
هذه الدار وهو خارجها لا يحنث حتى يدخل
ثم يخرج كما قدمنا فليس عدم الدخول هو الخروج
والحاصل ان الشهادة على النفي المقصود لا تقبل
سوا كان نفيا صورة او معنى سوا احاط
به علم الشاهد او لا وسياتي تفاريعه في الشهادات

ان شا الله تعالى **قال** وحنث في لا يصوم بصوم ساعة
بنية وفي صوما او يوما بيوم لوجود الشرط في الاول
بامساك ساعة اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات
على قصد التقرب واما اذا حلف لا يصوم صوما او لا
يصوم يوما فانه لا يحنث بامساك ساعة لانه يراد به
الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهائه الى اليوم
واليوم صريح في تقدير المدة به ولا يقال المصدر
مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم صوما
فينبغي ان لا يحنث في الاول الا بيوم لانا نقول الثابت
في ضمن الفعل ضروري لا يظهر اثره في غير تحقيق
الفعل بخلاف الصريح لانه اختياري يترتب عليه
حكم المطلق فيوجب الكمال فيتقيد بيوم لانه لو حلف
ليصومن هذا اليوم وكان بعد ان اكل او بعد
الزوال صحت اليمين وطلقت في الحال مع انه مقرون
بذكر اليوم ولا كمال لان اليمين تعتمد التصور والصوم
بعد الزوال والاكل متصور كما في صورة الناسي
وهو كما لو قال لامرأته ان لم تصل اليوم فانت طالق
فحاضت من ساعتها او بعدما صلت ركعة صحت
اليمين وطلقت للحال لان درور الدم لا يمنع كما
في المستحاضة بخلاف مسألة الكوز لان محل الفعل
وهو الما غير قايم اصلا فلا يتصور بوجه واستشكله
في فتح القدير على قول ابي ح ومحمد لان التصور
شرعا منتف وكونه ممكنا في صورة اخرى وهو
صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد فانه حيث
كان في صورة الحلف مستحيلا شرعا لا يتصور

الفعل

الفعل المحلوف عليه لانه لم يحلف الا على الصوم والصلاة
الشرعيين اما على قول ابي يوسف فظاهر انهما
ينعقدان ثم تحنث واعلم ان التمرتاشي ذكر انه
لو حلف لا يصوم فهو على الجائز لانه لتعظيم الله
تعالى وذلك لا يحصل بالفاسد الا اذا كانت اليمين
في الماضي وظاهره انه يشكل على مسألة الكتاب
اصح لانها نص محمد في الجامع الصغير انتهى وقد
قدمنا في مسألة الكوز ان الاصح عدم الحنث
فيما اذا قال لامرأته ان لم تصل صلاة الفجر غدا
فانت كذا فحاضت بكرة ونقلناه عن المنتقى فهو
مؤيد لبحث المحقق ابن الهمام والمراد بالبكرة وقت
طلوع الفجر الى طلوع الشمس كما لا يخفى فحينئذ لا يحنث
في مسألة الصوم ايضا على الاصح لكن جزم في
المحيط بالحنث فيهما وفي الظهيرية بعد ما ذكر
الحنث قيل هذا الجواب يستقيم على قول ابي يوسف
واما على قولهما فلا يستقيم اصله مسألة الكوز
وقيل لا بل هذا الجواب مستقيم على قول الكل وذكر
ابن الفضل في المسألة تفصيلا فقال ان كانت
اطالت الصلاة بحيث لو اطالتها اياها امكنها
اداؤها حنث وان لم يكن منها هذه الاطالة لم
يحنث الا ان الصحيح ما قلنا انه يحنث على كل حال
لان اليمين لا تعتمد الصحة لكنها تعتمد الامكان
والتصور وانه ثابت ههنا انتهى وفيه ايضا لو
قال ان لم اكن اصم شهرا فعبدي حر لا ينصرف
الى شهر يليه بل ينصرف الى شهر في عمره بخلاف ما اذا لم

اساكنك شهرا وان لمات البصرة شهرا ينصرف الى
ما يليه ولا يحنث حتى يتركه شهرا من حين حلف
والفرق ان النفي معتبر بالاثبات لان الاشيا تعرف
باضدادها وفي الاثبات لو قال ان صمت شهرا
فعبده حر يتعلق الحنث بصوم شهر ولا ينصرف الى
ما يليه فكذلك في النفي تعلق الحنث بترك الصوم
في شهر ولا ينصرف الى ما يليه فذكر الوقت لتقدير
الصوم به بخلاف المساكنة والضرب والاتيان
ونحوه ما فيه ذكر الوقت لتقدير الفعل به وانما
لتقدير اليمين فتتقيد بالشهر الذي يليه ولو
قال ان تركت الصوم شهرا ينصرف الى ما يليه
وان صام يوما قبل مضي الشهر لم يحنث ولو قال ان
تركت صوم شهر او قال ان لم اصم شهرا او قال ان
صمت شهرا انصرف الى جميع العمر وتمامه فيه وفي
حيل الولوالجية حلف بطلاق امراته ان لا يصوم شهر
رمضان فالحيلة فيه ان يسافر ولا يصوم قال وفي
لا يصلي بركعة وفي صلاة بشفع اي لو حلف لا يصلي
حنث اذا صلى ركعة ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث
الا بصلاة شفع والقياس في الاول ان يحنث بالا
فتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان
ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات
بجميعها لا يسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد
وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني واما في
الثانية فالمراد بها الصلاة المعتبرة شرعا واقلها
ركعتان للنهي عن البتيرا وقد صرح في الهداية في الاولى

بانه

بانه اذا سجد ثم قطع حنث ويشكل عليه ما ذكره
التمرتاشي حلف لا يصلي فيقع على الجنازة فلا يحنث
بالفاسدة الا اذا كانت اليمين في الماضي الا ان
يكون المراد بالفاسدة ان تكون بغير طهارة
مثلا لا يحنث استحسانا ولو نوى الفاسدة صدق
ديانة وقضا ومع هذا يحنث بالصحيحة ايضا الى اخره
فظهر من كلامه ان المراد بالفاسدة هي التي لا يوصف
منها شي بوصف الصحة في وقت بان يكون ابتدا
الشروع غير صحيح واورد ان من اركان الصلاة
القعدة وليست في الركعة الواحدة فيجب ان لا يحنث
بها واجيب بان القعدة موجودة بعد رفع
راسه من السجدة وهذا ولا ينبني على توقف
الحنث على لزوم منها وفيه خلاف المشايخ والحق
انه يتفرع على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في ذلك
والاوجه ان لا يتوقف لتمام حقيقة السجود بوضع
بعض الوجه على الارض ولو سلم فليست تلك القعدة
هي الركن والاركان الحقيقية هي الخمسة والقعدة ركن
زايد على ما يحرر وانما وجبت للختم فلا تعتبر ركنا
في حق الحنث كذا في فتح القدير وقد قدمنا ان
الاركان الاصلية ثلاثة القيام والركوع والسجود
واما القراة فركن زايد والتحريمة شرط ولذا قال
في الظهيرية ولو حلف لا يصلي فقام وركع وسجد
ولم يقرا فقد قيل لا يحنث وقد قيل يحنث وهكذا
ذكر في المنتقى وقد علم مما ذكرنا ان النهي عن
البتيرا لتصغير البترا تانيث الابتر وهو في الاصل

مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص واشار المص بالمسالة
الثانية الى نوع مذكور في الذخيرة قال لعبده ان صليت
ركعة فانت حر فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى
ركعتين اكتفى بالركعة الاولى لانه في الصلاة الاولى ما
صلى ركعة لانها بتيرا بخلاف الثانية ثم اذا حلف لا
يصلي صلاة فهل يتوقف حنثه على قعوده قدر
التشهد بعد الركعتين اختلفوا فيه والاظهر والاشبه
انه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف
لا يصلي صلاة لا يحنث قبل القعده وان عقدها
على الفرض وهو من ذوات المثنى فكذلك لا يحنث
حتى يقعد يتشهد بعد الاربع كذا في الظهيرية
وفيها حلف لا يصلي خلف فلان وقام الحالف عن
يمينه حنث ان لم تكن له نية وان نوى ان يكون
خلفه لم يدين في القضا وعن ابي يوسف لو قال
لا اصلي معك فصليا خلف امام حنث الا ان
يكون نوى ان يصلي معه ليس بينهما غيرهما ولو
حلف ان لا يوم احدا فشرع في الصلاة ونوى
ان لا يوم احدا امر بينه وبين الله تعالى فاذا
نوى ذلك لا يحنث ديانة وان اشهد الحالف
قبل الشروع في الصلاة انه يصلي صلاة نفسه
ولا يوم احدا لا يحنث قضا وديانة وكذلك
لو صلى هذا الحالف بالناس الجمعة فهو على ما ذكرنا
ولو ام الناس في صلاة الجنازة او سجدة التلاوة
لا يحنث لان يمينه انصرفت الى الصلاة المطلقة
ولو امهم في النافلة حنث وان كانت الامامة في

النوافل

266

النوافل منهيا عنها وذكر الناطفي في المسالة الاولى
انه اذا نوى ان لا يوم احدا فصلى خلفه رجلا
جازت صلاتهما ولا يحنث لان شرط الحنث بقصد
الامامة ولم يوجد ولو حلف لا يصلي الظهر خلف
فلان او قال مع فلان فكبر هو معه ثم احدث
فذهب وتوضا ثم عاد بعدما خرج الامام من
الصلاة فاتم صلاته لا يحنث ولو انه كبر مع
فلان ونام في الركعة الاولى حتى فرغ الامام
من تلك الصلاة الركعة ثم انتبه فاتبعه
وصلى تمام صلاته معه حنث ولو حلف لا يصلي
الجمعة مع فلان فاحدث الامام فقدم الحالف
فصلى بهم الجمعة لا يحنث ولو حلف الظهر بصلاة
فلان فدخل معه في الظهر فاحدث الامام
في اول الصلاة او بعد ما صلى ثلاث ركعات
فقدم الحالف فصلى الحالف ما بقي وسلم فقد
صلى الظهر بصلاة فلان وهو حانث وكذا لو
ادرك معه منها ركعة وصلى ما بقي فقد صلى
بصلاته فيكون حانثا ولو حلف ليصلين
هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة ويجامع
امراته ولا يغتسل سيل الامام ابو الفضل
عن هذا فقال ينبغي ان يصلي الفجر والظهر
والعصر بالجماعة ثم يجامع امراته ثم يغتسل
كما غربت الشمس ويصلي المغرب والعشا بالجماعة
ولا يحنث واذا حلف الرجل وقال والله ما اخرت
صلاة عن وقتها وقد كان نام عن صلاة حتى خرج

هو

لا يصلي

وقتها فصلاها فقد قيل يحنث وقد قيل لا يحنث ولو حلف
لا يصلي باهل هذا المسجد ما دام فلان يصلي فيه فصلى
الحالف بعد ذلك فيه لا يحنث ولو حلف لا يصلي في
هذا المسجد فزيد فيه فصلى في موضع الزيادة لا
يحنث ولو حلف لا يصلي في مسجد بني فلان فزيد
فيه فصلى في موضع الزيادة يحنث رجل قال لامرأته
ان تركت الصلاة فانت طالق فاخرت الصلاة
عن وقتها ثم قضتها هل يقع الطلاق عليها
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يقع به وبه كان
يفتي الشيخ الامام سيف الدين عبد الرحيم الكرميني
وبعضهم قالوا يقع الطلاق وبه كان يفتي القاضي
الامام ركن الاسلام علي السغدي وهو الاشبه والا
ظهر رجل قال لامرأته ان لم تصبحي غدا ولم تصلي
فانت طالق فاصبحت وشرعت في الصلاة ثم
طلعت الشمس افتى شمس الائمة الحلوائي بعدم وقوع
الطلاق وافتى ركن الاسلام السغدي رحمهما الله
هذا بالوقوع وهو الاظهر والابين وعن محمد في
رجل قال والله ما صليت اليوم يعني بجماعة
قال يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك
لو قال والله ما صليت اليوم ظهرا يعني ظهر امس
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال والله
ما صليت الظهر يعني بجماعة قال محمد لم يصدق
عندي في هذا ولو صلى الظهر في السفر ثم قال
والله ما صليت ظهرا يعني ظهر مقيم يصدق فيما
بينه وبين الله تعالى انتهى وفي المحيط لو قال العبد

ان

ان صليت فانت حر فقال صليت وانكر المولى لا يعتق
لانه من الامور الظاهرة يمكن لغيره الوقوف عليه
بلا حرج انتهى ولم يذكر المصنف اليمين في الحج والعمرة والوضوء
والغسل ونحن نذكر بعض مسائلهما تتميما للفائدة
قال في الظهيرية ولو حلف لا يحج فهو على الصحيح
دون الفاسد كما في الصوم والصلاة قال الامام
الصفار اختلف المشايخ في انه هل يجوز ان يقال
فسد الحج ام لا اذا واقع امرأته قبل الوقوف بعرفة
قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز كذا ذكره
في مناسك الجامع الصغير ولو حلف لا يحج او لا يحج
حجة لا فرق بينهما فاحرم بالحج لا يحنث حتى يقف
بعرفة رواه ابن سماعة عن محمد وروى بشر
عن ابي يوسف انه لا يحنث حتى يطوف اكثر
طواف الزيارة ولو حلف لا يعتمر او لا يعتمر
عمرة لا فرق بينهما لم يحنث حتى يحرم بالعمرة
ويطوف اربعة اشواط رواه بشر عن ابي يوسف
واذا حلف لا يتوضا من الرعاف فرعف ثم بال
او بال ثم رعف ثم توضا فالوضوء منهما جميعا
ويحنث لو حلف ان لا يغتسل من امرأته هذه
من جنابة فاصابها ثم اصاب اخرى او اصاب
امرأة اخرى ثم اصاب المحلوف عليها واغتسل
فهذا اغتسال منهما ويحنث في يمينه وكذلك المرأة
اذا حلفت ان لا تغتسل من جنابة او من حيض
فاصابها زوجها وحاضت واغتسلت فهو اغتسال
منهما وتحنث في يمينها وروي عن ابي حنيفة في من قال

ان اغتسلت من زينب فهي طالق وان اغتسلت من
عمرة فهي طالق فجامع زينب ثم جامع عمرة واغتسل فهذا
الاغتسال منهما ويقع الطلاق عليهما قال ابو عبد
الله الجرجاني اذا اجنبت المراة ثم حاضت ثم اغتسلت
كان الاغتسال من الاول دون الثاني كذلك الرجل
اذا رعف ثم بال فالوضو يكون من الاول دون
الثاني عند ابي عبد الله الجرجاني فالحاصل
ان على قول ابي عبد الله الجرجاني اذا اجتمع
الحدثان فالوضو بعدهما يكون من الاول
ان اتحد الجنس او اختلف وقال الفقيه ابو جعفر
ان اتحد الجنس بان بال ثم بال او رعف ثم رعف
فالوضو من الاول وان اختلف الجنس فالوضو يكون
منهما وقال الشيخ الامام الزاهد عبد الكريم كنا
نظن ان الوضو من الحدثين اذا استويا في
الغلظ والخفة ومتى كان احدهما اغلظ فا
لوضو من اغلظهما وقد وجدنا الرواية عن ابي
حنيفة ان الوضو يكون منهما فرجعنا الى قوله
وذكر الفقيه ابو جعفر في تاسيس النظاير ان
المراة اذا اجنبت ثم حاضت فاغتسلت عند
ابي يوسف يكون الغسل من الاول وعند محمد
يكون منهما انتهى قال ان لبست من غزلك فهو هدي
فملك قطنا فغزلته فلبس فهو هدي اي ان لبست
ثوبا من مغزولك وهذا عند ابي ح وقالا ليس عليه
ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف
ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدي

اليها

268

اليها لها ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى
سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة ليسا
من اسباب الملك وله ان غزل المراة عادة يكون
من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب
لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك
له وقت النذر لان القطن لم يصر مذكورا و
افاد انه لو كان القطن مملوكا وقت اليمين الحلف
فغزلته فلبسه فانه هدي بالاولى وهو متفق
عليه وفي فتح القدير والواجب في ديارنا ان يفتى
بقولهما لان المراة لا تغزل الا من كتان نفسها
او قطنها فليس الغزل سببا لملكه للمغزول عادة
فلا يستقيم جواب ابي ح فيه انتهى وفي المحيط حلف
لا يلبس من غزل فلانة ونوى الغزل بعينه
لا يحنث اذا لبسه لانه نوى حقيقة كلامه وان كان
لبس الغزل قبل النسج غير ممكن كمن حلف لا يشرب
الما ونوى شرب جميع المياه لم يحنث حتى لو لم
تكن له نية يحمل على المنسوج عرفا لانه عقد يمينه
على ما لا يتصور لبسه عرفا فينصرف الى ما يصنع
منه مجازا عرفا حتى لو حلف لا ياكل من هذه النخلة
حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من
غزلها وغزل اخرى لا يحنث لان بعض الملبوس
لبس من غزلها وبعض الثوب لا يسمى ثوبا
كما لو حلف لا يلبس ثوب فلان فلبس ثوبا بين
فلان وبين اخر لم يحنث فكذا هذا حتى لو حلف
لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل

غزلها حنث وان كان من غزل فلانة خيط واحد لان
الغزل ليس باسم لشي مقدر بالبعض منه يسمى غزلا
وفي الجامع الصغير حلف لايلبس ثوبا من غزلك
فلبس ثوبا من غزل وقطن كان في ملكه وقت
اليمين يحنث وكذلك ان لم يكن في ملكه عند ابي حنيفة
خلافا لهما وفي المنتقى حلف لايلبس من غزل فلانة ولم
يقل ثوبا فزره وعراه من غزلها لايحنث لان الزر
والعرى قبل الشد لا يصير ملبوسا بلبس القميص
وبعد ما شده يحنث وان صار لابسا لان هذا
يسمى شدا ولا يسمى لبسا عرفا وفي اللبنة والزيق
يحنث لانه يسمى لابسا لهما عرفا بلبس الثوب
ولو لبس تكة من غزلها لايحنث عند ابي يوسف
وعند محمد يحنث والفتوى على قول ابي يوسف لانه
لايسمى لابسا في التكة عرفا بخلاف ما اذا لبس تكة
من حرير فانه يكره اتفاقا لان المحرم استعمال
الحرير مقصودا سواء صار لابسا او لم يصر وقد وجد
وهنا المحرم باليمين اللبس ولم يوجد ولا يكره الزر
والعرى في الحرير لانه لا يعد لابسا ولا مستعملا
وكذا اللبنة والزيق لا يكره في الحرير لانه مستعمل له
تبعا لا مقصودا فصار كالاعلام ولو اخذ الحالف
خرقة من غزلها قدر شبرين ووضعها على عورته
لايحنث لانه لايسمى لابسا وقال ابو يوسف اذا وقع
في ثوبه شبرا حنث ولو لبس ثوبا من غزلها فلما
بلغ الذيل الى السرة ولم يدخل كميه ورجلاه بعد
تحت اللحاف يحنث لانه لبس ولو حلف لايلبس ثوبا

من نسج

269

نسج فلان فنسجه غلمانه فان كان فلان لم يعمل بيديه
فيحمل على الحقيقة ما امكن والا يحمل على المجاز وهو الامر به
ولو حلف لايلبس ثوبا من غزلها وان كان من الصوف
فلبس كساء من غزلها حنث لان هذا ثوب من غزلها
وان كان من الصوف انتهى وفي الظهيرية حلف لا
يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا خيط من
غزل فلانة لايحنث ولو لبس قلنسوة او شبكة
من غزل فلانة يحنث انتهى وفي فتح القدير ومعنى
الهدي هنا ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما
يهدى اليها فان كان نذر هدي شاة او بدنة
فانما يخرجه عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق
به هناك فلا يجزيه اهداء قيمته وقيل في اهداء
قيمة الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح
فليس عليه غيره وان نذر ثوبا جاز التصدق
في مكة بعينه او بقيمته ولو نذر اهداء ما لم ينقل
كاهداء دار ونحوها فهو نذر بقيمتها انتهى فالحاصل
ان في مسئلة الكتاب لايخرج عن العهدة الا بالتصدق
بمكة مع انهم قالوا لو التزم التصدق على فقراء
مكة بمكة لم يتعين الدراهم والمكان والفقير
فعلى هذا يفرق بين التزامه بصيغة الهدي
وبينه بصيغة النذر قال لبس خاتم ذهب او
عقد لؤلؤ لبس حلي يعني لو حلف لايلبس حليا
خاتم ذهب او عقد لؤلؤ حنث اما الذهب فلانه
حلي ولهذا لايحل استعماله للرجال واما عقد
اللؤلؤ فاطلقه فشمل المرصع وغيره وهو قولهما

مل
ق

وقال الامام لا يحنث بغير المرصع لانه لا يتحلى به عرفا الا
مرصعا ومبنى الايمان على العرف ولهما ان اللؤلؤ حلي
حقيقة حتى سمي به في القران في قوله تعالى وتستخرجون
حلية تلبسونها وقيل هذا اختلاف عصر وزمان
ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد كذا
في الهداية وهذا اختاره في المختصر واطلق الخاتم
من الذهب فشمل ما له فص وما لا فص له اتفاقا
وشمل ما اذا كان الحالف رجلا وامراة كما في الظهيرية
قال لا خاتم فضة اي ليس بحلي عرفا ولا شرعا
بدليل انه ابيح للرجال مع منعهم من التحلي بالذهب
والفضة وانما ابيح لهم لقصد التختم لا للزينة
فلم يكن حليا كاملا في حقهم وان كانت الزينة لازم
وجوده لكنها لم تقصد به واطلقه فشمل ما اذا كان
مصوغا لان ما صيغ على هيئة النسا او لا وقيده
في النهاية بما اذا لم يكن مصوغا لان ما صيغ على
هيئة النسا بان كان ذا فص يحنث به وهو الصحيح
واطلقه بعضهم كما في المختصر ورجحه في فتح القدير
لان العرف في خاتم الفضة نفي كونه حليا وان
كان زينة انتهى واشار المص الى انه على قياس قول
الامام لا باس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص كذا في
التبيين وذكر القلانسي في تهذيبه انه على
قياس قوله الذهب والفضة ليس بحلي قبل الصياغة
حتى لو علقت في عنقها تبر الذهب والفضة لا تحنث
وعندهما تحنث انتهى وقيد بخاتم الفضة لان
الخلخال والدملج والسوار حلي لانه لا يستعمل الا

للتزين

للتزين فكان كاملا في معنى الحلي كذا في المحيط واشار المص
بعقد اللؤلؤ الى ان عقد الزبرجد والزمرد كذلك
فابواح شرط الترصيع وهما اطلقاه كما في المحيط
والحلي بضم الحا وتشديد اليا جمع حلي بفتح الحا وسكون
اللام كثدي وثدي وقيد به لانه لو حلف لا يلبس
سلاحا ولا نية له فقلد سيفا او ترسا لا يحنث لانه
لم يلبس السلاح ولو لبس درعا من حديد او غيره يحنث
ولو حلف لا يشتري سلاحا فاشترى سكينا او
حديدا لا يحنث لان بايعه لا يسمى بايع السلاح كذا
في المحيط وفي الظهيرية حلف لا يلبس ثوبا او لا يشتري
فيمينه على كل ملبوس يستر العورة وتجوز الصلاة
فيه حتى لو اشترى مسحا او بساطا او طنفسة
ولبسها لا يحنث والمسح الجلس وهو البساط المنسوج
من شعر المعز والطنفسة البساط المحشو ولو
اشترى فروا او لبس فروا يحنث ولو اشترى
قلنسوة او لبسها لا يحنث ولو اشترى ثوبا صغيرا
يحنث هكذا ذكر في المبسوط قالوا اراد به ان يكون
ازارا او سراويلا يستر العورة وتجوز الصلاة
فيه حتى لو اشترى منديلا يمتخط به لا يحنث ولو
حلفت المراة ان لا تلبس ثوبا فتقنعت بقناع
لم تحنث اذا لم يبلغ مقدار الازار وان بلغ حنثت
وان حلف لا يلبس ثوبا فلبس لفافة لا يحنث وعلى
قياس مسالة الخمار ينبغي ان يحنث اذا كانت اللفافة
تبلغ مقدار الازار وان اعتم بعمامة عن محمد
انه لا يحنث وعن ابي يوسف كذلك الا ان تكون

عمامة لو لفها كانت ازارا او ردا فحينئذ يحنث وفي السير الكبير
ان اسم الثوب لا ينتظم العمامة والقلنسوة والخف وذكر
خواهرزاده ان هذا الجواب في عمايم العرب لانها صغيرة
لا يجي منها الثوب الكامل فاما في عمايمنا فالجواب بخلافه
لانه يجي منها المازر ولو حلف لا يلبس قميصا فاتزر
بقميص او ارتدى بقميص لا يحنث والاصل في جنس هذه
المسايل ان من حلف على لبس ثوب لا بعينه لا يحنث ما لم يوجد
منه اللبس المعتاد واذا حلف على لبس ثوب بعينه فعلى
اي وصف لبسه حنث في يمينه ولو حلف لا يلبس ثوبا فو
ضعه على عاتقه يريد حمله لعرضه على البيع لا يحنث ولو
حلف لا يلبس قباء او هذا القباء فوضعه على كتفيه
ولم يدخل يديه في كميه ففي الوجه الاول اختلف المشايخ
بعضهم قالوا لا يحنث استدلالا بما ذكره محمد في المناسك
ان المحرم اذا فعل هكذا لا كفارة عليه وبعضهم
قالوا يحنث لان القباء قد يلبس هكذا وفي الوجه الثاني
يحنث بلا خلاف ولو حلف لا يلبس قباء او هذا القباء
فوضعه على اللحاف حالة النوم لا يحنث هكذا حكي
ظهير الدين المرغيناني فتوى عمه شمس الاسلام
الاوزجندي انتهى قال لا يجلس على الارض فجلس على
بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه
فراش اخر فنام عليه او لا يجلس على سرير فجعل فوقه
سريرا اخر لا يحنث بيان لثلاث مسايل الاولى
حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير
المقصود انه جلس على حايل بينه وبين الارض
ليس بتابع للحالف فلا يحنث لانه لا يسمى جالسا على

الارض

الارض بخلاف ما اذا كان الحايل ثيابه لانه لا تبع له فلا
يصير حايلا ولو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنث
لارتفاع التبعية الثانية حلف لا ينام على هذا
الفراش فجعل فوقه فراش اخر فنام عليه فانه لا يحنث
لانه مثله والشي لا يكون تبعا لمثله فتنقطع النسبة
الى الاسفل قيد بكون الفراش مشارا اليه لانه لو
نكرة فحلف لا ينام على فراش حنث بوضع الفراش
على الفراش لانه نام على فراش نكرة الثالثة
حلف لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريرا اخر
لا يحنث هذا ذكره المص وهو مشكل لان هذا الحكم
انما هو فيما اذا كان السرير المحلوف عليه معينا
كما اذا حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه
سريرا اخر فجلس عليه لانه غيره واما اذا كان
السرير المحلوف عليه نكرة يحنث بالجلوس على
السرير الاعلى لان اللفظ المنكر يتناوله ولعله كما
في التبيين وقيد بالسرير لانه لو حلف لا ينام
على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة
ففرش على ذلك فراشا لم يحنث لانه لم ينم على
الالواح كذا في المحيط قال ولو جعل على الفراش
قراما او على السرير بساطا او حصيرا حنث لان
القرام تبع للفراش لانه ساتر رقيق يجعل
فوقه كالتي في عرفنا الملاءة اي الملاءة المجعولة
فوق الطراحة فصار كانه نام على نفس الفراش
وذكر الشمني ان القرام بكسر القاف ستر فيه
رقم ونقش وفي الثانية يعد جالسا على السرير

ش

لان الجلوس عليه في العادة هو الجلوس على ما يفرش عليه
قال في فتح القدير وهذا الحكم في هذا الدكان وهذا
السطح اذا حلف لا يجلس على احدهما فبسط عليه
وجلس حنث ولو بنى دكانا فوق الدكان او سطحا
فوق السطح انقطعت النسبة عن الاسفل فلا
يحنث بالجلوس على الاعلى ولذا كرهت الصلاة على
سطح الكنيف والاصطبل ولو بنى على ذلك سطحا
اخر وصلى عليه لا يكره وفي كافي الحاكم حلف لا يمشي
على الارض فمشى عليها بنعل او خف حنث فان كان
على بساط لم يحنث وان مشى على احجار حنث لانها
من الارض انتهى وفي الواقعات حلف لا ينام
على هذا الفراش فاخرج منه الحشو ونام عليه
لا يحنث ظاهرا لانه لا ينطلق عليه اسم الفراش
ولو رفع الظهارة ونام على الصوف والحشو ذكر بعد
هذا انه لا يحنث لانه لا يسمى فراشا انتهى وفي
المحيط قال لامراته ان نمت على ثوبك فانت طالق
فاتكا على وسادة لها ووضع راسه على مرفقة
لها او اضطجع على فراشها ان وضع جنبه او اكثر
بدنه على ثوب من ثيابها حنث لانه يعد نائما
وان اتكا على وسادة وجلس عليها لم يحنث لانه لا يعد
نائما انتهى **باب اليمين في الضرب والقتل**
وغير ذلك والاصل هنا ان ما شارك الميت
فيه الحي تقع اليمين فيه حالة الحياة والموت وما
اختص بحالة الحياة تتقيد بها **قال** ضربتك وكسوتك
وكلمتك ودخلت عليك تتقيد بالحياة بخلاف

الغسل

بخلاف الغسل والحمل والمس لان الضرب اسم لفعل
مؤلم متصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت
ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحياة في قول العامة
وكذلك الكسوة لانه يراد بها التمليك عند الاطلاق
ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق
الا ان ينوي به الستر وكذلك الكلام والدخول لان
المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد
من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره
لا هو بخلاف ما لو قال ان غسلتك فانت حر
فغسله بعدما مات يحنث في يمينه لان الغسل
هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في
الميت وكذا الحمل يتحقق بعد الموت قال عليه
السلام من حمل ميتا فليتوضأ والمس للتعظيم
او للشفقة فيتحقق بعد الموت قال في شرح
الطحاوي الاصل ان كل فعل يلذ ويولم
ويغم ويسر يقع على الحياة دون الممات كالضرب
والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه انتهى
ومثله التقبيل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد
الموت لا يحنث وتقبيله عليه الصلاة والسلام
عثمان بن مظعون بعدما ادرج في الكفن
محمول على ضرب من الشفقة او التعظيم وقيد
بالكسوة لانه لو حلف لا يلبس ثوبا لا يتقيد
بالحياة **قال** حلف لا يضرب امراته فمد شعرها
او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم وقد
تحقق الايلام اطلقه فشمل حالة المزاح والغضب

فلانا م

وقيل انه ان كان في حالة المزاح لا يحنث والا حنث و
كذلك لو اصاب راسه انفها في الملاعبة فادماها لا
يحنث لانه لا يعد ضربا في الملاعبة كذا في جامع قاضي
خان ولا يشترط القصد في الضرب لما في عدة الفتاوى
حلف لا يضرب امراته فضرب امته واصاب راس امراته
يحنث انتهى وفي الذخيرة حلف ليضربن عبده مائة
سوط فجمع مائة سوط وضربه مرة لا يحنث قالوا
هذا اذا ضربه ضربا بينا لم به اما اذا ضربه
بحيث لم يتالم لا يبر لانه صورة لا معنى والعبرة
للمعنى ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين
مرة كل مرة تقع الشعبتان على بدنه في يمينه
لانه صار مائة سوط لما وقعت الشعبتان
على بدنه في كل مرة وان جمع الاسواط جميعا وضربه
بها ضربة ان ضرب بعرض الاسواط لا يبر لان كل
الاسواط لم تقع على بدنه وانما يقع البعض وان ضربه
براس الاسواط ينظر ان كان قد سوى رؤس الاسواط
قبل الضرب حتى اذا ضربه ضربا اصابه راس كل
سوط بر في يمينه واما اذا اندس من الاسواط
شيء لا يقع به البر وعليه عامة المشايخ وعليه الفتوى
وقال محمد في الاصل اذا حلف لا يضرب عبده
فوجاه او قرصه او مد شعره زاد في الجامع الصغير
او عضه حنث ولو قال ان ضربتك فانت طالق
فضرب امته فاصابها ذكر في مجموع النوازل انه
يحنث لان عدم القصد لا يعدم الفعل به كان يفتي
الشيخ ظهير الدين المرغيناني وقيل انه لا يحنث لانه

لا يفارق

لا يفارق والزوج لا يقصده بيمينه وهكذا ذكر البقالي
في فتاواه وهو الاظهر والاشبه انتهى وفي الظهيرية
ولو حلف ان لا يضرب فلانا فرماه بحجر او نشابة
او نحوها ذكر في النوادر انه لا يحنث لان ذلك رمي
وليس بضرب وان دفعه دفعا ولم يوجعه لا يحنث
وان عضه او خنقه او مد شعره فالمد حنث في يمينه
قالوا هذا اذا لم يكن في حال المزاح اما اذا كان في
تلك الحال لا يحنث وهو الصحيح وان تعمد غيره فا
صابه لا يحنث وكذا لو نفض ثوبه فاصاب وجهه
فالمد لا يحنث ولو قال لامراته ان لم اضربك حتى
اتركك لا حية ولا ميتة قال ابو يوسف هذا
ان يضربها ضربا مبرحا ومتى فعل ذلك بر في
يمينه رجل حلف ليضربن عبده بالسياط حتى
يموت او حتى يقتله فهو على المبالغة في الضرب
ولو قال حتى يغشى عليه او حتى يستغيث او حتى
يبكي فهذا على حقيقة هذه الاشيا ولو قال ان
لم اضربه بالسيف حتى يموت فهو على ان يضربه
بالسيف ويموت ولو حلف ليضربن فلانا بالسيف
ولم ينو شيئا فضربه بعرضه بر في يمينه ولو ضربه
والسيف في غمده كما لو حلف ليضربن فلانا بالسوط
فلف السوط في ثوب وضربه فانه لا يكون ضربا
بالسوط ولو جرحه بالسيف وهو في غمده لكن بعدما
انشق الغمد بر في يمينه رجل ضرب رجلا بمقبض
فاس على راسه ثم حلف انه لم يضربه بالفاس
لا حنث رجل قال لامراته ان لم اضرب ولدك على

حتى و

الارض ولم ينشق نصفين فانت طالق فضربه على الارض
ولم ينشق واليمين كانت موقتة بيوم لنصفي اليوم طلقت
امراته وجعل هذا بمنزلة ما لو قال ان لم اضربك حتى
تبولي فانه يكون على الامر بن رجل اراد ان يضرب
عبده فحلف ان لا يمنعه احد عن ضربه فمنعه انسان
بعد ما ضربه بخشبة او خشبتين وهو يريد ان
يضربه اكثر من ذلك قالوا حنث في يمينه لان
مراده ان لا يمنعه احد حتى يضربه الى ان يطيب
قلبه فاذا منعه عن ذلك حنث في يمينه رجل
قال لامراته ان وضعت يدك على جاريتي فهي حرة
فضربها قيل ان كانت اليمين لغيرة المراة لا يحنث
لان المراد من وضع اليد على الجارية في هذه الحالة
الوضع الذي يغيظها ويسرها والوضع على هذا
الوضع لا يغيظها ولا يسوءها بل يسرها رجل حلف
ليضربن فلانا الف مرة فهذا على ان يضربه
مرارا كثيرة ولو قال ان لم اضربك اليوم فانت
طالق فاراد ان يضربها فقالت المراة ان مس
عضوك عضوي فعبدي حر فضربها الرجل يحنث
من غير ان يضع يده عليها لم يحنث لفقد الشرط
وهو مس عضوه عضوها وكان ينبغي ان يحنث
لان المراد بالمس المذكور ههنا الضرب عرفا
وهو نظير من قوله ان وضعت يدي على جاريتي
ولو قالت ان ضربتني فعبدي حر فالحيلة ان
تبيع المراة عبدها ممن تثق به ثم يضربها الزوج
ضربا خفيفا في اليوم فيبر الزوج وتنحل يمين

المراة

274

المراة الا الى جزا رجل قال لامراته كلما ضربتك فانت
طالق فضربها بكفه فوقعت الاصابع متفرقة طلقت
واحدة لان الضرب حصل بالكف والاصابع تبع
لها وان ضربها بيديه طلقت ثنتين رجل حلف بالله
ان يضرب ابنته الصغيرة عشرين سوطا فانه
يضربها بعشرين شمراخا وهو السعف وهو ما صغر
من اغصان النخل ولو قال ان لم تاتني حتى اضربك
فهو على الاتيان ضربه او لم يضربه ولو قال ان
رايت فلانا لاضربنه فعلى التراخي الا ان ينوي
الفور ولو قال ان رايتك فلم اضربك فرآه
الحالف وهو مريض لا يقدر على الضرب حنث ولو
قال ان لقيتك فلم اضربك فرآه من قدر ميل
لم يحنث انتهى قال ان لم اقتل فلانا فكذا وهو
ميت ان علم به حنث والا لا اي وان لم يعلم بموته
لا يحنث لانه اذا كان عالما فقد عقد يمينه
على حياة يحدث الله تعالى فيه وهو متصور
فينعقد ثم يحنث للعجز العادي واما اذا لم
يعلم فقد عقد يمينه على حياة كانت فيه
ولا يتصور فيصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف
وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح كذا
في الهداية وفي الظهيرية ولو حلف ليقتلن
فلانا الف مرة فهو على شدة القتل رجل حلف ان
لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسواد ومات
بالكوفة حنث وكذلك اذا حلف ان لا يقتل فلانا
يوم الجمعة فجرحه يوم الخميس ومات يوم الجمعة

بك

ف

ويعتبر فيه مكان الموت وزمانه لا زمان الجرح ومكانه
بشرط ان يكون الضرب والجرح بعد اليمين فان
كانا قبل اليمين فلا حنث اصلا لان اليمين تقتضي
شرطا في المستقبل لا في الماضي انتهى قال مادون
الشهر قريب وهو وما فوقه بعيد لان مادون الشهر
يعد في العرف قريبا والشهر وما زاد عليه يعد
بعيدا يقال بعد العهد مالقيتك منذ شهر
فاذا حلف ليقضين دينه الى قريب فهو مادون
الشهر وان قال الى بعيد فهو الشهر وما فوقه
وكذا لو حلف لا يكلمه الى قريب او الى بعيد ولفظ
العاجل والسريع كالقريب والاجل كالبعيد وهذا
عند عدم النية فاما ان نوى بقوله الى قريب
والى بعيد مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو
نوى سنة او اكثر في القريب صحت وكذا الى اخر
الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الاخرة كذا في فتح
القدير وينبغي ان لا يصدق قضاء لانه خلاف
العرف الظاهر وفي الولوالجية اذا حلف ليقضين
دينه قريبا فغاب المحلوف عليه فان الحالف
يرفع الامر الى القاضي فاذا رفع اليه بر ولا
يحنث لان القاضي في هذه الصورة انتصب
نائبا عنه في هذا الحكم نظرا للحالف هو المختار
للفتوى انتهى وفي الظهيرية لو حلف لا يكلمه
مليا او طويلا ان نوى شيئا فهو على ما نوى وان
لم ينو شيئا فهو على شهر ويوم انتهى ومنها من الفصل
الخامس حلف لا يحبس من حقه شيئا ولا ينبغي له

ينبغي

ينبغي له ساعة حلف يريد به ان يشتغل بالاعطاء حتى
لو لم يشتغل به كما فرغ من اليمين حنث في يمينه طلب منه
او لم يطلب وان نوى الحبس بعد الطلب او غيره من المدة
كان كما نوى وان حاسبه واعطاه كل شيء كان له لديه
واقر بذلك الطالب ثم لقيه بعد ايام وقال قد بقي لي
عندك كذا وكذا من قبل كذا وكذا فتذكر المطلوب وقد كان
جميعا نسياه لم يحنث ان اعطاه قال ليقضين دينه اليوم
فقضاه نبهرجة او زيوفا او مستحقة بر ولو رصاصا
او ستوقة لا اي لا يبر لان الزيافة والنبهرجة عيب
والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا
فيوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع
برده وان ارتفع القبض لان ارتفاع القبض
لتضرر صاحب اليمين ببطلان حنثه لانه لا يمكنه
استيفاء الجودة وحدها ولا استيفاء الجيد مع بقاء
استيفاء الاول فتعين النقض ضرورة واما الرصاص
والستوقة فليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز
بهما في الصرف والسلم والزيوف الردي من الدراهم
يرده بيت المال والنبهرجة اردى منه يرده التجار انتهى
والستوقة هي التي غلب عليها النحاس فان غلبت
الفضة لم يحنث لان العبرة للغالب كذا في التبيين
والاولى ان يقال في النبهرجة انه يردها من التجار
المستقصي منهم ويقبلها السهل منهم كما في فتح القدير
وذكر مسكين معزيا الى الرسالة اليوسفية النبهرجة
اذا غلبها النحاس لم تؤخذ واما الستوقة فحرام
اخذها لانها فلوس انتهى ولا فرق في هذه المسألة

بين لفظ القضا والدفع واطلق في المستحقة فشمل ما اذا رد
بدلها في ذلك اليوم واشار المص الى ان المكاتب لو دفع الى
مولاه واحدا من الثلاثة الاول عتق ولا يبطل عتقه برد
المولى ولو دفع الستوقة والرصاص لا يعتق كما في الفتح وذكر
الولوالجي في اخر كتاب الشفعة ان الدراهم الزيوف بمنزلة
الجياد ٢ والثانية الكفيل اذا كفل بالجياد ونقد الزيوف
يرجع على المكفول عنه بالجياد والثالثة اذا اشترى
شيا بالجياد ونقد البايع الزيوف ثم باعه مرابحة فان
راس المال هو الجياد والرابعة حلف ليقضين حقه اليوم
وكان عليه جياد فقضاه الزيوف لا يحنث والخامسة
اذا كان له على رجل دراهم جياد فقبض الزيوف فانفقها
ولم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد في قول
ابي ح ومحمد كما لو قبض الجياد انتهى وفي الظهيرية
معزيا الى النوازل اذا قال المديون لرب الدين
والله لا قضين مالك اليوم فاعطاه ولم يقبل قال ان
وضعه بحيث تناله يده لو اراد لا يحنث والمغصوب منه
اذا حلف ان لا يقبض المغصوب فجا به الغاصب وقال
سلمته اليك فقال المغصوب به لا اقبل لا يحنث ويبر الغاصب
من ضمان الرد انتهى وفيها رجل حلف ليجتهدن في قضا
ما عليه لفلان فانه يبيع ما كان القاضي يبيع عليه
اذا رفع الامر الى القاضي قال والبيع به قضا لا الهبة
اي لو حلف ليقضين دينه اليوم فباع متاعا لصاحب
الدين بالدين فقد قضاه دينه وبر ولو وهب الداين
الدين من المديون فليس بقضا لان قضا الدين طريقه
المقاصة وقد تحقق بمجرد البيع ولا مقاصة في الهبة

لان

لان القضا فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين اطلقه
فشمل ما قبل قبض المبيع واشتراط قبض المبيع في الجامع
الصغير وقع اتفاقا لتقرر الثمن في الذمة لا انه شرط
للبر حتى لو هلك المبيع لا يرتفع البر المحقق ببطلان
الثمن وشمل البيع الفاسد لكن يشترط قبض المبيع
فيه لوقوع المقاصة لانه لا ملك قبله فيه لتحصل
المقاصة ولو كان الحالف هو الطالب قال والله
لا قبض دينى اليوم فالحكم كذلك وشمل ما اذا كان
المبيع مملوكا للحالف اولغيره ولذا قال في الظهيرية
ان ثمن المستحق مملوك تملكا فاسدا فملك المديون
ما في ذمته واشار المص بالبيع الى كل موضع حصلت
فيه المقاصة بينهما فلذا لو تزوج الطالب امة المطلوب
على ذلك المال ودخل عليها او وجب عليه للمطلوب دين
بالجناية والاستهلاك لا يحنث في اليمين الموقتة لان
البر غير ممكن مع هبة الدين وامكان البر شرط
البقا كما هو شرط الابتدا كما قدمناه في مسئلة الكوز
وعلى هذا لو حلف ليقضين دينه غدا فقضاه
اليوم او حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم او
حلف لياكلن هذا الرغيف غدا فاكله اليوم فانه
لا يحنث وتقدم نظايرها فروع حسنة مذكورة
في الظهيرية لو قال لغريمه والله لا افارقك حتى استوفي
منك حقي ثم انه اشترى من مديونه عبدا بذلك
الدين فقبل ان يفارقه ثم فارقه قال محمد رحمه
الله على قول من لا يجعله حانثا اذا وهب الدين
له قبل المفارقة وقبل المديون ثم فارقه لا يحنث

وهو قول ابي ح فههنا ينبغي ان لا يحنث وعلى قول من
يجعله حانثا في الهبة وهو قول ابي يوسف يكون حانثا
ههنا وان لم يفارقه حتى مات العبد عند البايع ثم
فارقه حنث ولو باعه المديون عبدا لغيره بذلك الدين
ثم فارقه الحالف بعد ما قبض الغريم العبد ثم ان مولى
العبد استحقه ولم يجز البيع لا يحنث الحالف لان المديون
ملك ما في ذمته بهذا البيع لان ثمن المستحق مملوكا ملكا
فاسدا ولو باعه المديون عبدا على انه بالخيار فيه
وقبضه الحالف ثم فارقه حنث ولو كان الدين على
امراة فحلف لا يفارقها حتى يستوفي حقه منها
فتزوجها الحالف على ما له عليها من الدين فهو
استيفا لما عليها من الدين ولو باع المديون عبدا او امة
بما عليه من الدين فاذا هو مدبر او مكاتب او ام
ولد او كان المدبر وام الولد لغير المديون ثم فارقه
الطالب بعد ما قبضه لا يحنث ولو وهب الطالب
الالف للغريم فقبله او احال الطالب رجلا له مال
بما له على مديونه او احال المطلوب الطالب على رجل
وابرا الطالب المطلوب الاول لا يحنث الحالف في هذا
كله ولو حلف ليا خذن من فلان حقه او قال ليقبضن
فاخذ بنفسه او اخذ وكيله فقد بر في يمينه وكذا لو
اخذه من وكيل المطلوب وكذلك لو اخذه من رجل
كفل بالمال عن المديون بامر المديون او من رجل اخر
حاله المديون عليه فقد بر في يمينه كذا ذكره القدوري
رحمه الله وذكر في العيون اذا حلف الرجل لا ياخذ ماله
من المطلوب اليوم فقبضه من وكيل المطلوب حنث

فان

فان قبضه من متطوع لا يحنث وكذلك لو حلف
المديون ليقضين فلانا حقه فامر غيره بالادا او احاله
فقبض بر في يمينه وان قضى عنه متبرع لم يبر وفي
العيون حلف لا يقضي ماله على الغريم فاحال الطالب
رجلا ليس له على الطالب شي على غريمه وقبض
ذلك الرجل حنث في يمينه وان كانت الحوالة قبل
اليمين لم يحنث وعلى هذا اذا وكل رجلا بقبض الدين
من المديون ثم حلف ان لا يقضي ماله فقبض
الوكيل بعد اليمين لا يحنث وقد قيل ينبغي ان يحنث
وهذا القايل قاس هذه المسالة على ما اذا وكل
رجلا ان يزوجه امراة او وكله ان يطلقها ثم حلف
ان لا يتزوج او لا يطلق ثم فعل الوكيل ذلك حنث
ولو حلف لا يقبض دينه من غريمه اليوم فاشترى
الطالب من الغريم شيا في يومه وقبض المبيع
اليوم حنث وان قبض المبيع غدا لا يحنث ولو اشترى
منه شيا بعد اليمين في يومه شرا فاسدا وقبضه
فان كانت قيمته مثل الدين او اكثر حنث وان كانت
قيمته اقل من الدين لا يحنث وان استهلك شيا
من ماله اليوم فان كان المستهلك من ذوات
الامثال لا يحنث لان الواجب بالاستهلاك مثله لا
قيمته وان كان من ذوات القيم فان كانت
قيمته مثل الدين او اكثر حنث لانه صار قابضا بطريق
المقاصة ولكن بشرط انه يغصب اولا ثم يستهلك فان
استهلكه ولم يغصبه بان احرقه لا يحنث لان شرط
الحنث القبض فاذا غصب اولا وجد القبض الموجب

للضمان فيصير قابضا دينه بذلك اما اذا استهلكه فلم يوجد
القبض حقيقة فلا يصير قابضا دينه كرجلين لهما على
رجل دين مشترك فغصب احدهما من المديون ثوبا
واستهلكه كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته من الدين
وان احرقه من غير غصب لا يرجع عليه شريكه بشي
رجل له على رجل ثمن مبيع قال ان اخذت ثمن ذلك
الشي فامراته طالق فاخذ مكان ذلك حنطة وقع
الطلاق لانه اخذ عوض الثمن واخذ العوض ينزل
منزلة اخذ المعوض ولهذا لو كان شريك في ذلك
كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته ولو حلف لا يفارق
غريمه حتى يستوفي ماله عليه فقعد بحيث يراه
ويحفظه فهو غير مفارق له وكذلك لو حال بينهما
سترا او اسطوانة من اساطين المسجد وكذلك لو قعد
احدهما داخل المسجد والاخر خارج المسجد والباب
بينهما مفتوح بحيث يراه واذا توارى عنه بحايط
المسجد والاخر خارج المسجد فقد فارقه وكذلك لو كان
بينهما باب مغلق الا ان يكون المفتاح بيد الحالف
بان ادخله بيتا واغلق عليه بابه وقعد على الباب
فهذا لم يفارقه وان كان المحبوس هو الحالف والمخلى
عنه هو المحلوف عليه وهو الذي اغلق الباب واخذ
المفتاح حنث الحالف وفي الحيل اذا نام الطالب او
غفل عن المطلوب او شغله انسان بالكلام حتى هرب
المطلوب لا يحنث في يمينه وكذلك لو منعه انسان عن
الملازمة حتى هرب المطلوب لا يحنث في يمينه وفي
مجموع النوازل رجل حلف بطلاق امراته انه يعطيها

كل

كل يوم درهما فربما يدفع اليها عند الغروب وربما يدفع
اليها عند العشا قال اذا لم يخل يوم وليلة عن دفع
درهم بر في يمينه وسيل الاوزجندي عمن قال لصاحب
الدين ان لم اقض حقك يوم العيد فكذا فجا يوم العيد
الا ان قاضي هذه البلدة لم يجعله عيدا ولم يصل
فيه صلاة العيد لدليل لاح عنده وقاضي بلدة
اخرى جعله عيدا قال اذا حكم قاضي بلدة بكونه
عيدا يلزم ذلك اهل بلدة اخرى اذا لم تختلف
المطالع كما في الحكم بالرمضانية وسيل ابو نصر
الدبوسي عمن حلف غريمه ان يأتي منزله
غدا ويريه وجهه فاتاه فلم يجده وقد غاب لا
يحنث في يمينه انتهى ما في الظهيرية قال لا يقبض
دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث
حتى يقبض كله متفرقا الا بتفريق ضروري
لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفريق الا
ترى انه اذا اضاف القبض الى دين معرف
مضافا اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به ولا
يحنث بالتفريق الضروري وهو ان يقبض دينه
وزنتين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لانه
قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة
فيصير هذا القدر مستثنى عنه واشار المصنف
الى ان اليمين لو كانت موقتة باليوم بان حلف
لا يقبض دينه درهما دون درهم اليوم فقبض
البعض في اليوم متفرقا او لم يقبض شيا لم يحنث
لان شرط الحنث اخذ الكل في اليوم متفرقا ولم

يوجد والى هذا انه لو قبض الكل جملة ثم وجد بعضها ستوقة
فرد لم يحنث بالرد ما لم يستبدل لان الستوقة غير معتد
بها فلم يوجد قبض الكل حتى يقبض البدل فاذا قبضه
وجد قبض الكل متفرقا بخلاف ما اذا وجد بعضها
زيوفا حيث لا يحنث مطلقا لانه حين وجد قبض الكل
وبالرد لم ينتقض القبض في حقه على ما مر وقيد بقوله دينه
لانه لو قال لا يقبض من دينه درهما دون درهم او ان
قبضت من ديني درهما دون درهم او ان اخذت
من ديني درهما دون درهم فقبض البعض حنث لان
شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا
وفي مسئلة الكتاب قبض الكل بصفة التفرق وفي
الظهيرية وفي الحيل اذا حلف لا ياخذ ماله على فلان
الا جملة والا جميعا ثم اراد اخذه على التفاريق
فالحيلة ان يترك من حقه درهما وياخذ الباقي
كيف شاء وفيه ايضا اذا حلف لا ياخذ من فلان
شيا من حقه دون شي ثم اراد ان ياخذه على التفاريق
او اراد ان يترك بعض حقه يحنث لكن الحيلة له
في ذلك ان ياخذ من غيره قضاء عنه فلا يحنث
وان لم يكن للمطلوب من يؤدي عنه وكان للطالب من
يقبض له لم يحنث في يمينه واذا حلف لا يتقاضى فلانا
فلزمه ولم يتقاضه لا يحنث انتهى وفيها لو قال
لا افارقك اليوم حتى تعطيني حقي اليوم وهو ينوي
ان لا يترك لزومه فمضى اليوم ثم فارقه لا يحنث
قال ان كان لي الا مائة او غير او سوى فكذا لم يحنث
بملكها او بعضها لان غرضه نفي ما زاد على المائة

فكان

فكان شرط حنثه ملك الزيادة على المائة لان استثناء
المائة استثناء وهو بجميع اجزائها وغير وسوى كالا لان
كل ذلك اداة الاستثناء قيد بكونه ملك الدراهم
او بعضها لانه لو قال ان كان له الا مائة درهم
فلم يكن له دراهم وكان له دينار حنث لان
الدراهم مال الزكاة فالمستثنى منه يكون مال
الزكاة والدينار من مال الزكاة وكذلك لو كان
عبد التجارة او عرض للتجارة او سوائم مما يجب
فيه الزكاة يحنث سواء كان نصابا او لم يكن
ولو ملك عبدا للخدمة او ما ليس من جنس الزكاة
كالدار والعقار والعروض لغير التجارة لا يحنث
في يمينه لانه لم يوجد المسماة كذا في شرح الطحاوي
وفي الجامع الصغير عبده حر ان كنت املك الا
خمسين درهما فلم يملك الا عشرة لم يحنث لانها
بعض المستثنى ولو ملك زيادة على خمسين
ان كان من جنس مال الزكاة حنث وفي خزانة
الاكمل لو قال امرأته طالق ان كان له مال وله
عروض وضياع ودور لغير التجارة لم يحنث وقيد
بقوله ان كان لي الا مائة لانه لو اختلف في قدر
الدين فقال لي مائة وقال الآخر خمسون فقال
ان كان لي عليه الا مائة فهذا لنفي النقصان لانه
قصد بيمينه الرد على المنكر وكذا لو ادعى انه اعطى
زيدا المائة مثلا فقال زيد لم تعطني الا خمسين
فقال ان كنت اعطيته الا مائة فانه يحنث بالاقل
كذا في فتح القدير وفي الظهيرية ولو قال ان

فقضت مالي على فلان فقبض منه تسعة فوهبها للرجل
ثم قبض الدرهم الباقي يلزمه التصدق بالدرهم الباقي
ويضمن مثل ما وهب ويتصدق بالضمان ولو
قال ان تركتك حتى تخرج من هذه الدار فطلب اليه ان
يتركه فقال قد تركتك انتهى قال لا يفعل كذا تركه ابدا
لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم
النفي فيه يكون اليمين مطلقة عن الوقت لانها
لو كانت مقيدة به كقوله والله لا افعل كذا اليوم
فمضى اليوم قبل الفعل بر في يمينه لانه وجد ترك الفعل
في اليوم كله وكذلك ان هلك الحالف والمحلوف عليه
بر في يمينه لان شرط الحنث عدم الفعل وقد تحقق
العدم كذا في المحيط وقدمنا في اول كتاب الايمان
انه لو قال والله افعل كذا انها يمين النفي وتكون لا مقدرة
وليست للاثبات لانه لا يجوز حذف نون التاكيد
ولامه في الاثبات فليحفظ هذا قال ليفعلنه بر بمرة
اي يفعل المحلوف عليه مرة واحدة فاذا تركه بعد
ذلك لا يحنث لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ
المقام مقام الاثبات فيبر باي فعل فعله وانما
يحنث بوقوع الياس عنه وذلك بموته او بفوت
محل الفعل فيه يكون اليمين مطلقة لانها لو كانت
موقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت
ان كان الامكان باقيا في اخر الوقت ولا يحنث
ان لم يبق بان وقع الياس بموته او بفوت المحل
لانه في الموقتة لا يجب عليه الفعل الا في اخر الوقت
فاذا مات الفاعل او فات المحل استحال البر في اخر

الوقت

ن

الوقت فتبطل اليمين على ما ذكرنا في مسألة الكوز وذكرنا
فيه خلاف ابي يوسف في فوت المحل وفي الواقعات
ان فعلت كذا ما دمت ببخارى فامرأته طالق فخرج
من بخارى ثم رجع ففعل لا يحنث لانه انتهى اليمين
حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخارى ففارق
بخارى ثم عاد فشرب لا يحنث الا اذا عنى بقوله ما
دمت ببخارى ان يكون ببخارى وطنا له لانه جعل
كونه بالكوفة غاية ليمينه وتمامه في الفصل الرابع
قال ولو حلفه وال ليعلمنه بكل داعر دخل البلدة
تقيد بقيام ولايته بيان لكون اليمين المطلقة تصير
مقيدة من جهة المعنى كما في هذه المسألة لانها مطلقة
من حيث اللفظ لكن لما كان مقصود المستحلف دفع
شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد
زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر
الرواية والداعر بالدال والعين المهملتين كل مفسد
وجمعه دعار من الدعر وهو الفساد ومنه دعر
العود يدعر بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع
واذا تقيدت بقيام ولايته بطلت اليمين بعزله
فلا يعود بعد توليته ولم يذكر المصنف ان اليمين على
الفور او التراخي وفي التبيين ثم ان الحالف
لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا مات هو او
المستحلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة
بمجرد الترك بل باليأس من الفعل وذلك بما ذكرنا
الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان
والا فلا انتهى وفي فتح القدير ولو حكم باعتقاد

هذه الفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة
لزجره ودفع شره فالداعر يوجب التقييد بالفور
وفور علمه انتهى وليس العموم في قوله بكل داعر يعرفه او في
بلده او دخل البلد واشار المص رحمه الله الى مسايل منها
لو حلف رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه
ان لا يخرج من البلد الا باذنه تقيد بالخروج حال قيام
الدين والكفالة لان الاذن انما يصح ممن له ولاية
المنع وولاية المنع حال قيامه ومنها لو حلف لا تخرج
امراته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما
اذا قال ان خرجت امراته من هذه الدار فعبدي
حر ولم يقيده بالاذن او حلف لا يقبلها فخرجت بعد
ما ابانها او قبلها بعد ما ابانها حيث يحنث لانه لم
يوجد فيه دلالة التقييد بحال قيام الزوجية وعلى هذا
لو قال لامراته كل امراة اتزوجها بغير اذنك فطالق
فطلق امراته طلاقا باينا او ثلاثا ثم تزوج بغير
اذنها طلقت لانه لم يتقيد يمينه ببقا النكاح لانها
انما تتقيد به لو كانت المراة تستفيد ولاية الاذن
والمنع بعقد النكاح ومنها لو ان سلطانا حلف رجلا
ان لا يخرج من البلدة الا باذنه ثم بعد عزله بدون اذنه
لا يحنث لان اليمين تقيدت بحال قيام السلطنة كذا
في المحيط ولم ار حكم ما اذا حلفه وال ليعلمنه بكل داعر
ثم عزل من نصبته وتولى وظيفة اخرى اعلا منها
كالدويدار اذا حلف خفيرا ثم صار واليا وهو المسمى
في زماننا بالصوباشاه وينبغي ان لا تبطل اليمين
لانه صار متمكنا من ازالة الفساد اكثر من الحالة

الاولى

علي

الاولى قال يبر بالهبة بلا قبول بخلاف البيع فاذا حلف
ليهبن فلانا فوهب له فلم يقبل فانه يبر ولو حلف
ليبيعن كذا فباعه فلم يقبل المشتري لا يبر وكذا في
طرف النفي والفرق ان الهبة عقد تبرع فيتم بالمتبرع
ولهذا يقال وهبت ولم يقبل ولان المقصود اظهار
السماحة وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة فاقتضى
الفعل من الجانبين والاصل ان اسم عقد المعاوضة
كالبيع والاجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن وال
الخلع بازاء الايجاب والقبول معا وفي عقود التبرعات
بازاء الايجاب فقط كالهبة والصدقة والعارية والعطية
والوصية والعمرى والاقرار والهدية وقال زفر هي كالبيع
وفي البيع وما معه الاتفاق على انه لمجموع فكذا وقع
الاتفاق على انه لو قال بعتك امس هذا الثوب
فلم تقبل فقال بل قبلت او اجرتك هذه الدار فلم
تقبل فقال بل قبلت القول قول المشتري وال
المستاجر لان اقراره بالبيع تضمن اقراره بالايجاب
والقبول وقوله لم تقبل رجوع عنه وكذا على عدم
الحنث اذا حلف لا يبيع فاوجب فقط وعلى الحنث
لو حلف ليبيعن اليوم فاوجب فيه فقط ووقع
الخلاف فيه لو كان بلفظ الهبة وعلى هذا الخلاف
القرض وعن ابي يوسف ان قبول المستقرض
لا بد منه فيه لان القرض في حكم المعاوضة فلو قال
اقرضني فلان الفا فلم اقبل لا يقبل قوله ونقل
عن ابي ح فيه روايتان والابراء يشبه البيع من حيث
انه يفيد الملك باللفظ دون قبض والهبة لانه

تمليك بلا عوض ولهذا ذكر في الجامع اذن في القرض والابرا قياسا
واستحسانا وقال الحلوائي فيهما كالهبة وقيل الاشبه ان
يلحق الابرا بالهبة لعدم العوض والقرض بالبيع ولا يعلم
خلاف ان الاستقراض كالهبة كذا في فتح القدير وفي شرح
المجمع لابن الملك وهذا تنبيه وهو ان حضرة الموهوب له
شرط في الحنث حتى لو وهب الحالف منه وهو غايب لا يحنث
اتفاقا انتهى واشار المص الى ما في الخانية رجل قال ان
وهب لي فلان هذا العبد فهو حر فقال فلان وهبته
لك فقال الحالف قبلت وقبضته قال ابو يوسف
لا يعتق لان الهبة هبة قبل القبول قال لا يشم ريحانا
لا يحنث بشم ورد وياسمين لان الريحان عند الفقها
الفقهاء ما لساقه رايحة طيبة كالورق وقيل في عرف
اهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رايحة
مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر وعلى كل فليس الورد
والياسمين منه وان كان في اللغة اسم لكل ما طاب
ريحه من النبات وفي فتح القدير والذي يجب ان
يعول عليه في ديارنا اهدار ذلك كله لان الريحان
متعارف لنوع وهو ريحان الحماحم واما ريحان
الترنجي منه فيمكن ان لا يكون لانهم يلزمونه
التقييد فيقال ريحان ترنجي وعند ما يطلقون
اسم الريحان لا يفهم منه الا الحماحم فلا يحنث الا بعين
ذلك النوع انتهى وما قاله هو الواقع في مصر ويشم
بفتح البا والشين مضارع شممت الطيب بكسر
الميم في الماضي هذه هي اللغة المشهورة الفصيحة
واما شممت اشمه بفتح الميم في الماضي وضمها في

المضارع

المضارع فقد انكرها بعض اهل اللغة وقال هو خطا
وصحح عدمه فقد نقلها الفرا وغيره وان كانت
ليست بفصيحة ثم عين الشم تنعقد على الشم المقصود
فلو حلف لا يشم فوجد ريحه لم يحنث ولو وصلت الرايحة
الى دماغه كذا في فتح القدير قال البنفسج والورد
على الورق فلو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا
فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا
يحنث لانهما يقعان على الورق دون الدهن
في عرفنا كذا في الكافي وفي المبسوط لو اشترى ورق
البنفسج لا يحنث ولو اشترى دهنه يحنث لان
اسم البنفسج اذا اطلق يراد به الدهن ويسمى
بايعه بايع البنفسج فيصير هو بشرايه مشتري
للبنفسج ايضا وهو رواية الجامع الصغير
وذكر الكرخي انه يحنث بالورق كالدهن وهذا
شيء يبنى على العرف وفي عرف اهل الكوفة
بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى به
بايع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك
ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون
بايع الورق بايع البنفسج ايضا فقال يحنث به
وقال هكذا في ديارنا اعني في المبسوط
ولا يقال في احدهما حقيقة وفي الاخر مجاز بل فيهما
حقيقة ويحنث فيهما باعتبار عموم المجاز والياسمين
يتناول الورق لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زنبقا
لا ياسمينا وكذا الحنا يتناول الورق كذا اذا لم تكن
له نية وقال في الكافي الحنا في عرفنا تقع على المدقوق

قال حلف لا يتزوج فزوجه فضولي واجاز بالقول حنث
وبالفعل لا اي لا يحنث وهذا هو المختار كما في التبيين
وعليه اكثر المشايخ والفتوى عليه كما في الخانية وبه اندفع
ما في جامع الفصولين من ان الاصح انه لا يحنث بالاجازة
عن العقد وهو مختص بالقول والاجازة اللاحقة كالوكالة
السابقة فيكون للفضولي حكم الوكيل وللمجيز حكم الموكل
والاجازة بالفعل بعث المهر او شيء منه والمراد الوصول
اليها ذكره الصدر الشهيد وقيل سوق المهر يكفي
سواء وصل اليها ام لا لان المجوز الاجازة بالفعل وهي تتحقق
بالسوق وبعث الهدية لا يكون اجازة لانه
لا يختص بالنكاح ولو قبلها بشهوة او جامعها
تكون اجازة بالفعل لكن يكره كراهة تحريم لقرب
نفوذ العقد من المحرم ولو اجاز في نكاح الفضولي
بالكتابة هل تكون اجازة بالقول او بالفعل ذكر
ايمان الجامع في الفتاوى اذا حلف لا يكلم فلانا او قال
والله لا اقول لفلان شيئا فكتب اليه كتابا لا
يحنث وذكر ابن سماعة في نوادره انه يحنث فقيد
بكون التزوج بعد اليمين لانه لو زوجه فضولي
ثم حلف لا يتزوج فاجاز فانه لا يحنث بالقول ايضا
لانه تستند الى وقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته
فبالاجازة اولى واشار المص الى انه لو حلف لا يتزوج
عبده او امته فاجاز بالقول فانه يحنث كما يحنث
بالتوكيل لانه مضاف اليه متوقف على اذنه لملكه وولايته
وكذا الحكم في ابنه وابنته الصغيرين لولايته عليهما
بل هو كالاجنبي عنهما فتتعلق بحقيقة الفعل وهو مباشرة

العقد

العقد ولو كان الحالف هو العبد والابن فزوجه مولاه ونحو
كاره او ابوه وهو مجنون حنث لا مجنون به بخلاف
المكره لوجود الفعل منه حقيقة دونهما وفي جامع الفصو
قال كل امراة اتزوجها او يزوجها غيري لاجلي واجيزه
فهي طالق ثلاثا فالاوجه لجوازه وفي رقم خر تحليله ان
يزوجه فضولي بلا امرها فيجيزه هو فيحنث قبل اجازة
المراة لا الى جزاء لعدم الملك ثم تجيزه هي فاجازتها
لا تعمل فيجدد ان فيجوز اذ اليمين انعقدت على
تزوج واحد وهذه الحيلة انما يحتاج اليها اذا
قال في حلفه واجيزه اما اذا لم يقل قال النسفي
يزوج فضولي لاجله فتطلق ثلاثا اذ الشرط
تزوج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم عليه لطلاقها
قبل ان تدخل في ملك الزوج اقول فيه تسامح لان
وقوع الطلاق قبل الملك محال انتهى وفي الخلاصة
لو قال كل امراة تدخل في نكاحي فهي طالق فهي بمنزلة
ما لو قال كل امراة اتزوجها وكذا لو قال كل امراة
اتزوجها وكذا لو قال كل امراة يصير حلالا لي ولو
قال كل عبد يدخل في ملكي فهو حر فاشترى
فضولي عبدا فاجاز هو بالفعل يحنث عند الكل
لان للملك اسبابا كثيرة انتهى وعلل في عمدة الفتاوى
للاول بان الدخول في النكاح ليس له الا سبب واحد
وهو النكاح فلا فرق بين ان يذكره اولا انتهى فعلى
هذا لو قال كل امراة تدخل في عصمتي فهي طالق
فانه يزوجه فضولي ويجيز بالفعل ولا يحنث
كما لا يخفى وفي القنية ان تزوجت عليك فامرها

بيدك فزوجه فضولي واجاز بالفعل لا يصير الامر بيدها بخلاف
ما لو قال ان دخلت امراة في نكاحي فامرها بيدها فانه
الامر يصير بيدها انتهى وههنا تعليق كثير الوقوع
في مصر وهو ان يقول ان تزوجت امراة بنفسي او
بوكيلي او بفضولي فانت طالق او فهي طالق فهل
له مخلص قلت اذا اجاز عقد الفضولي بالفعل لا يقع
عليه طلاق لان قوله او بفضولي معطوف على
قوله بنفسي والعامل فيه تزوجت وقد صرحوا بانه
حقيقة في القول فقوله او بفضولي كما ينصرف الى
اجازته بالقول فقط فلو زاد عليه او دخلت في
نكاحي او في عصمتي فالحكم كذلك لما قدمناه من ان
الدخول فيه ليس له الا سبب واحد وهو التزوج وهو
لا يكون الا بالقول فلو زاد عليه او اجزت في نكاح
فضولي ولو بالفعل فلا مخلص له الا اذا كان المعلق
طلاق المتزوجة فيرفع الامر الى شافعي ليفسخ اليمين
المضافة كما قدمناه في باب التعليق قال وداره
بالملك والاجارة اي لو حلف لا يدخل دار فلان يحنث
بدخول ما يسكنه بالملك والاجارة لان المراد به
المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باجارة
او اعارة او ملك باعتبار عموم المجاز ومعناه ان يكون
محل الحقيقة والمجاز فردا بان يكون مسكنه لانه لو لم
يكن ساكنا فيها وهي ملكه لا يحنث قال في الواقعات
حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بين فلان وغيره
وفلان ساكنها لا يحنث الا ان يدل الدليل على دار
الغلة وغيرها والحلف في الملك فتشمل الدار المشتركة

فلو حلف

284

حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بين فلان وغيره
وفلان ساكنها يحنث لان جميع الدار تضاف اليه بعضها
بالملك وكلها بالسكنى ولا بد ان يكون سكنها فلان
بها لا بطريق التبعية فلو حلف لا يدخل دار فلانة
فدخل دارها وزوجها ساكن فيها لا يحنث لان الدار تنسب
الى الساكن والساكن هو الزوج كذا في الواقعات وقد قدمنا
في بحث الدخول قال حلف بانه لا مال له وله دين
على مفلس او ملي لا يحنث لان الدين ليس بمال وانما هو
وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة ولهذا
قالوا ان الديون تقضى بامثالها على معنى ان
المقبوض مضمون على القابض لانه قبضه لنفسه
على وجه التملك ولرب الدين على المدين مثله
فالتقى الدينان قصاصا فصار غيره حقيقة ومن
اما الحقيقة فظاهر واما الشرط فلا حاجة الى
اسقاط اعتباره لان التصرف في الدين قبل
القبض جائز والمفلس بالتشديد رجل حكم القاضي
بافلاسه والملي الغني ذكره مسكين كتاب
الحدود لما كانت اليمين للمنع في احد نوعيها ناسب
ان يذكر الحدود عقيبها لان الحد في اللغة المنع
ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن
الدخول والسجان حدادا لمنعه عن الخروج
وحدود الدار لانها بانها تمنعها عن دخول ملك
الغير فيها وخروج بعضها اليه وسمي اللفظ الجامع
المانع حدا لانه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره
فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لانها

موانع من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله
محارمه لانها ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها
وحدود الله ايضا احكامه لانها تمنع من التخطي الى ماوراها
ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها ولان كفارة اليمين
دايرة بين العقوبة والعبادة فناسب ان يذكر العقوبا
المحضة بعدها قال الحد عقوبة مقدرة لله تعالى
بيان لمعناه شرعا فخرج التعزير لعدم التقدير ولا
ينافيه قولهم ان اقله ثلاثة واكثره تسعة و
ثلاثون سوطا لان ما بين الاقل والاكثر ليس بمقدر
ولانه يكون بغير الضرب وخرج القصاص لانه
حق العبد فلا يسمى حدا اصطلاحا على المشهور وقيل
يسمى به فهو العقوبة المقدرة شرعا فهو على
هذا قسمان قسم يصح فيه العفو وهو القصا
وقسم لا يصح فيه وهو ما عداه وعلى الاول المشهور
الحد لا يقبل الاسقاط مطلقا بعد ثبوت سببه
عند الحاكم وعلى هذا ينبني عدم جواز الشفاعة
فيه فانها طلب ترك الواجب ولذا انكر رسول الله
صلى الله عليه وسلم على اسامة بن زيد حين
شفع في المخزومية التي سرقت فقال اتشفع
في حد من حدود الله تعالى واما قبل الوصول الى
الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع
له الى الحاكم ليطلقه لان الحد لم يثبت كذا في فتح
القدير والتحقيق ان الحدود موانع قبل الفعل
زواجر بعده اي العلم بشرعيتها يمنع الاقدام
على الفعل وايقاعه بعده يمنع من العود اليه

فهي

فهي من حقوق الله تعالى لانها شرعت الى مصلحة تعود الى
كافة الناس فكان حكمها الاصلي الانزجار عما يتضرر
به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد ففي حد
الزنا صيانة الانساب وفي حد السرقة صيانة الاموال
وفي حد القذف صيانة الاعراض فالحدود اربعة
وما في البدايع من انها خمسة وجعل الخامس حد السكر
فلا حاجة اليه لان حده هو حد الشرب كمية وكيفية
وان اختلف السبب واختلف العلما رحمهم الله في ان
الطهرة من الذنب من احكامه من غير توبة فذهب
كثير من العلما الى ذلك وذهب اصحابنا الى انها
ليست من احكامه فاذا اقيم عليه الحد ولم يتب
لم يسقط عنه اثم تلك المعصية عندنا عملا باية
قطاع الطريق فانه قال تعالى ذلك لهم خزي
في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين
تابوا فان اسم الاشارة يعود الى التقتيل او
التصليب او النفي فقد جمع الله تعالى بين عذاب
الدنيا والاخرة عليهم واسقاط عذاب الاخرة
بالتوبة فان الاستثنا عايد اليه للاجماع على ان
التوبة لا تسقط الحد في الدنيا واما ما رواه البخاري
وغيره مرفوعا ان من اصاب من هذه المعاصي شيا
فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن اصاب
منها شيا فستره الله فهو الى الله ان شا عفى عنه
وان شا عاقبه فيجب حمله على ما اذا تاب في العقوبة
لانه هو الظاهر لان الظاهر ان ضربه او رجمه يكون
معه توبة منه لذوقه بسبب فعله فتقيد به جمعا

بين الادلة وتقييد الظني مع معارضة القطعي له متعين
بخلاف العكس كذا في فتح القدير وقد يقال اذا كان الاستثنا في
الاية عايدا الى عذاب الاخرة لم يبق لقوله تعالى من قبل
ان تقدروا عليهم فايدة لان التوبة ترفع الذنب قبل
القدرة عليهم وبعدها فالظاهر انه راجع الى عذاب الدنيا
لما سياتي ان حد قطع الطريق يسقط بالتوبة قبل
القدرة عليهم وبعدها انما يبقى حق العباد عليهم من
القصاص ان قتلوا والقطع ان اخذوا المال فيصح العفو
عنهم بخلاف ما بعد القدرة فانها لا تسقط حق الله تعالى
حتى لا يصح عفو اوليا المقتول واستدل الزيلعي على
عدم كونه مطهرا من الذنب بانه يقام على الكافر
ولا طهر له اتفاقا وزاد بعضهم ويقام على كره
ممن اقيم عليه الحدود والثاني ليس بشي لجواز
التكفير بما يصيب الانسان من المكاره وان لم يصبر
كما نص عليه الامام الشافعي والحاصل ان الواجب على
القاضي في نفس الامر التوبة فيما بينه وبين الله
تعالى ثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب اقامة
الحد على الامام ولا يمنع من اقامته بسبب التوبة
وفي الظهيرية رجل اتى بفاحشة لا اقامة الحد عليه
لان الستر مندوب اليه انتهى قال والزنا وطي في
قبل خال عن الملك وشبهته بيان لمعناه الشرعي
واللغوي فانهما سوا فيه وخرج الوطي في الدبر
وخرج وطي زوجته وامته ومن له فيها شبهة ملك
ودخل وطي الاب جارية ابنه فانه زنا شرعي
بدليل انه لا يحد قاذفه بالزنا وان لم يجب الحد عليه

والمراد وطي

وطي الرجل فخرج الصبي لكن يرد عليه المراة فان فعلها
ليس وطيا وانما تمكين منه والجواب ان تسميتها زانية
مجاز والكلام في الحقيقة ولم يقصد المصنف تعريف
الزنا الموجب للحد كما توهمه الزيلعي فانه لو كان
كذلك لانتقض التعريف طردا وعكسا اما انتقاضه
طردا وعكسا فانه يوجد في المجنون والمكره وفي وطي
الصبية التي لا تشتهى والميتة والبهيمة وفي دار الحرب
ولا يجب الحد في هذه المواضع وهو زنا شرعي واما
انتقاضه عكسا فبزنا المراة فان الحد انتفى ولم
ينتف المحدود وهو الزنا الموجب للحد فالزنا
الموجب للحد هو وطي مكلف طايع مشتهاة حالا او
ماضيا في القبل بلا شبهة ملك في دار الاسلام او
تمكينه من ذلك او تمكينها ليصدق على ما لو كان
مستلقيا فقعدت على ذكره فتركها حتى ادخلته
فانهما يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه
سوى التمكين والوطي هو ادخال قدر الحشفة من
الذكر في القبل او الدبر وبهذا عرف ان تعريف
الزيلعي الزنا الموجب للحد فانه وطي مكلف في قبل
المشتهاة عار عن ملكه وشبهته عن طوع ليس
بتام وان قال لم يتم كما لا يخفى وزاد في المحيط
ان من شرايطه العلم بالتحريم حتى لو لم يعلم
بالحرمة لم يجب الحد للشبهة واصله ما روي عن
سعيد ابن المسيب ان رجلا زنى باليمن
فكتب في ذلك عمر رضي الله عنه ان كان يعلم ان
الله تعالى حرم الزنا فاجلدوه وان كان لا يعلم

فعلموه فان عاد فاجلدوه وان كان الحكم في الشرع ثابتا
لا يثبت الا بعد العلم فان كان الشيوع والاستفاضة
في دار الاسلام اقيم مقام العلم ولكن لا اقل من ايراث
شبهة لعدم التبليغ انتهى وبه يعلم ان الكون في دار
الاسلام لا يقوم مقام العلم في وجوب الحد كما هو قايم
مقامه في الاحكام كلها ونقضه في فتح القدير بان الزنا
حرام في جميع الاديان والملل فالحربي اذا دخل دار الاسلام
فاسلم فزنا وقال ظننت انه حلال يحد ولا يلتفت اليه
وان كان فعله اول يوم دخوله فكيف يقال اذا ادعى
مسلم اصلي انه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفا شرط
الحد ولو انه اراد ان المعنى ان شرط الحد في نفس الامر
علم بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه
كان تقليل الحد وهو غير صحيح لان الشرع لما اوجب
على الامام ان يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده
عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه لا معنى لكونه
واجبا في نفس الامر لانه يكفيه فيما بينه وبين الله تعالى
التوبة والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب
على الامام اقامة الحد انتهى وهو مقصور في اللغة
الفصحى لغة اهل الحجاز التي جا بها القران ويمد في لغة
نجد والمراد بالملك هنا الاعم من ملك العين ومن
ملك الاستمتاع ودخل تحت شبهة الملك حق
الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه وقد فصلها
في البدايع فقال العاري عن حقيقة الملك وعن
شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وعن
شبهته وعن شبهة الاشتباه في مواضع الاشتباه

وفي

وفي الظهيرية والذي يجن ويفيق اذا زنى في حال افاقته
اخذ بالحد وان قال زنيت في حال جنوني لا يحد كالبالغ
اذا قال زنيت في حال الصبا قال وثبت بشهادة
اربعة بالزنا لا بالوطي والجماع اي يثبت الزنا عند
الحاكم ظاهرا بشهادة اربعة من الرجال يشهدون
بلفظ الزنا لا بلفظ الوطي والجماع لقوله تعالى فاستشهدوا
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال تعالى ثم لم ياتوا
باربعة شهدا وقال عليه السلام للذي قذف امراته
ايت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان
في اشتراط الاربعة يتحقق معنى الستر وهو مندوب
اليه بقوله عليه السلام من ستر مسلما ستره الله
في الدنيا والاخرة والاشاعة ضده فعلى هذا فا
الشهادة بالزنا خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة
التنزيه لانها في رتبة المندوب في جانب الفعل وكراهة
التنزيه في جانب الترك ويجب ان يكون بالنسبة الى من
لم يعتد بالزنا ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال
الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به
فيجب كون الشهادة اولى من تركها لان مطلوب
الشارع اخلاء الارض عن المعاصي والفواحش
وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر
لهم فاذا ظهر حال الشره في الزنا مثلا والشرب وعدم
مبالاته فاخلاء الارض حينئذ بالحدود وعلى هذا
ذكره في غير مجلس القضا واداء الشهادة بمنزلة الغيبة
فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها وسياتي
في الشهادات انه لابد من الذكورة في الشهود ولا دخل

الثاني العدد في النصوص واطلاقهم فيشمل ما اذا كان الزوج
احدهم خلافا للشافعي هو يقول هو متهم ونحن نقول
التهمة ما توجب جر نفع والزوج مدخل بهذه الشهادة
على نفسه لحوق العار وخلو الفراش خصوصا اذا كان له منها
اولاد وقيده في الظهيرية بان لا يكون الزوج قذفها فلو كان
قذفها ثم شهد بالزنا ومعه ثلاثة حد الثلاثة للقذف
وعلى الزوج اللعان لان شهادة الزوج لم تقبل لمكان
التهمة لانه بشهادته يسعى في دفع اللعان عن نفسه
انتهى فعلى هذا لو قال بعض الشهود ان فلانا قد زنى
او قال له زنيت ثم جاء وشهد عند القاضي لا تقبل شها
دته لما ذكره في الزوج وفي المحيط ولو شهدوا على امراة
احدهم زوجها بالزنا بابن زوجها مطاوعة لا تجوز شها دة
الزوج دخل بها او لم يدخل لوجود التهمة لانه ربما يريد
به اسقاط المهر قبل الدخول واسقاط النفقة بعد
الدخول ويحد الثلاثة ولا يحد الزوج انتهى ولا بد
من اتحاد المجلس لصحة الشهادة حتى لو شهدوا متفر
قين لا تقبل شهادتهم لقول عمر رضي الله عنه لو جاؤا بمثل
ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم وفي الظهيرية لو جاؤا
متفرقين حدوا حد القذف ولو جاؤا فرادى
وقعدوا مقعد الشهود وقام الى القاضي واحد بعد
واحد قبلت شهادتهم وان كانوا خارج المسجد حدوا
جميعا انتهى وانما اشترط لفظ الزنا لانه هو الدال على
فعل الحرام لا لفظ الوطي والجماع وظاهر كلام المصنف
انه لا يقوم لفظ مقام لفظ الزنا فلو شهدوا انه وطيها
وطيا محرما لا يثبت به واشار بقوله بالزنا الى انه

لو

لو شهد رجلان انه زنى واخران انه اقر بالزنا فانه لا يحد
قال في الظهيرية ولا يحد الشهود ايضا وان شهد ثلاثة
بالزنا وشهد الرابع على الاقرار بالزنا فعلى الثلاثة
الحد انتهى لان شهادة الواحد على الاقرار لا تعتبر
فبقي كلام الثلاثة قذفا انتهى **قال** فيسالهم
الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه
والمزني بها اي وسال الحاكم الشهود عن ماهيته اي ذاته
وهو ادخال الفرج في الفرج لاحتمال انهم عنوا غير
الفعل في الفرج كما قال عليه السلام العينان تزنيان
وزناهما النظر الحديث ومن الناس من يظن كل وطي
حرام زنا يوجب الحد وظاهر كلامهم انه ليس المراد
بالماهية الحقيقة الشرعية كما بيناه والكيفية
هي الطواعية والكراهية وعن المكان لاحتمال
انه زنى في دار الحرب فلا حد وعن الزمان لجواز
تقادم العهد ولجواز انه زنى في زمن صباه
وعن المزني بها لجواز ان تكون جارية ابنه او امة
مكاتبه فيستقصي القاضي في ذلك احتيالا للدرء
الحد وفي فتح القدير وقياسه في الشهادة على زنى
امراة ان يسالهم عن الزاني بها من هو فان فيه
ايضا الاحتمال المذكور وزيادة وهو جواز كونه
صبيا او مجنونا بان مكنت احدهما فانه لا حد
عليها عند الامام انتهى واشار المصنف الى انه لو سالهم
فلم يزيدوا على قولهم انهما زنيا فلا حد على المشهود
عليه قالوا ولا على الشهود لانهم شهدوا بالزنا
ولم يثبت قذفهم لانهم لم يذكروا ما ينفي كون ما ذكروه

زنا ليظهر قذفهم بخلاف ما لو وصفوه بغير صفته فانهم يحدون
ولو بين الثلاثة ولم يزد واحد على الزنا لا يحد وما وقع في
اصل المبسوط من ان الرابع لو قال اشهد انه زنى فسئل عن
صفته ولم يصفه انه يحد يحمل على انه قاله للقاضي في مجلس
غير المجلس الذي شهد فيه الثلاثة كذا في فتح القدير
وكذا انهم لو شهدوا بانه زنا بامرأة لا يعرفها لا يحد
لانه غير متهم في الاقرار على نفسه لانه عارف بحاله بخلاف
الشاهد لانه متهم انتهى وفي الخانية شهدوا انه زنى
بامرأة لا يعرفونها ثم قالوا بفلانة لا يحد الرجل ولا
الشهود انتهى قال فان بينوه وقالوا رأيناه وطيها كالميل
في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا حكم به لظهور الحق ووجوب
الحكم به على القاضي والمكحلة بضم الميم والحاء وقوله
وطيها كالميل في المكحلة راجع الى بيان الكيفية وهو
زيادة بيان احتيالا للدرء والسؤال عن ما
هيته كان مع ان ظاهر كلامهم ان الحكم موقوف
على بيانه ولم يكتف هنا بظاهر العدالة اتفاقا
بان يقال هو مسلم ليس بظاهر الفسق احتيالا للدرء
بخلاف ساير الحقوق عند الامام وسيأتي بيان
التعديل سرا وعلانية ان شاء الله تعالى وحاصل
التعديل سرا ان يبعث القاضي ورقة فيها اسماؤهم
واسماء محلتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب
تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة وحال التعديل
علانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشاهد فيقول
هذا هو الذي زكيته وفي فتح القدير واعلم ان القاضي
لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه السؤال عن

عدالتهم

عدالتهم لان علمه يغنيه عن ذلك وهو اقوى من الحا
صل له من تعديل المزكي ولولا ما ثبت من اهدار الشرع
علمه بالزنا في اقامة الحد بالسمع الذي ذكرناه
لكان يحده بعلمه لكن ثبت ذلك هناك قالوا
ويحبسه حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه
الى اخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط
فلا يكون مشروعا فيما يبنى على الدرء وليس حبسه
للاحتياط بل للتهمة بطريق التعزير بخلاف
الديون لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة لان
الحبس اقصى عقوبة فيها فلا يجوز ان يفعله
قبل الثبوت بخلاف الحدود فان فيها عقوبة
اخرى اغلظ منه انتهى قال وباقراره اربعا في
مجالسه الاربعة كلما اقر رده معطوف على بالبينة
اي يثبت الزنا باقراره وقدم الثبوت بالبينة
عليه لانه المذكور في القرآن ولان الثابت بها
اقوى حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم
ولانها حجة متعدية والاقرار قاصر وللاقرار
شرطان احدهما ان يكون صريحا فلو اقر الاخرس
بالزنا بكتابة او اشارة لا يحد للشبهة بعدم الصراحة
وكذا الشهادة على الاخرس لا تقبل لاحتمال ان
يدعي شبهة كما لو شهدوا على مجنون انه زنى في
حال افاقته بخلاف الاعمى فانه يصح اقراره والشهادة
عليه وكذا الخصي والعنين وعلى هذا فيزاد في
تعريف الزنا الموجب للحد بعد قوله مكلف ناطقا

دة

لما علمت ان الاخرس لا حد عليه لا باقراره ولا ببينة الثاني
ان لا يظهر كذبه في اقراره فلو اقر فظهر مجبوبا او اقرت فظهرت
رتقا وذلك بان تخبر النسا بانها رتقا قبل الحد وذلك لان
اخبارهن بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود وبالشبهة
يندري الحد ولو اقر انه زنى بخرسا او هي اقرت باخرس
لا حد على واحد منهما كذا في فتح القدير ولابد ان يكون
اقراره في حال الصحو لما في المحيط السكران اذا سرق
او زنى في حال سكره يحد ولو اقر بالزنا او بالسرقة لا يحد لان
الانسان لا يحتمل الكذب فاعتبر هذا الاحتمال في سكره
في الاقرار بالحد لا غير انتهى ولابد من ان لا يكذبه الاخر فان
اقر الرجل بالزنا بفلانة فكذبته درى الحد عن الرجل
سوا قالت انه تزوجني او لا اعرفه اصلا ويقضي
بالمهر عليه اذا ادعته المراة وان اقرت المراة بالزنا
بفلان وكذبها الرجل فلا حد عليها ايضا عند
الامام خلافا لهما في المسالتين كذا في الظهيرية
وفي المحيط اصله ان الحد متى لم يجب على المراة اصلا
او تعذر استيفاوه عليها لا يجب على الرجل بالاجماع
ومتى لم يجب على الرجل اصلا لم يجب على المراة بالاجماع
وان انعقد فعله موجبا للحد لكن بطل الحد عنه
لمعنى عارض لا يمنع الوجوب على المراة عنده خلافا
لهما انتهى ولم يشترط المصنف بلوغ المقر وعقله
كما في الهداية لانهما شرط لكل تكليف وليس من شرطه
الحرية فصح اقرار العبد بالزنا وبغيره مما يوجب
الحد وان كان مولاه غايبا وكذا القطع والقصاص

وفرق

290

وفرق ابو ح و محمد بين حجة البينة وحجة الاقرار ولو
قال العبد بعد ما عتق زنيت وانا عبد لزمه حد العبيد
كذا في الظهيرية وانما شرطنا تكرار الاقرار اربعا
لحديث ما عز انه عليه السلام اخر اقامة الحد عليه
الى ان تم اقراره اربع مرات في اربع مجالس فلهذا قلنا
لابد من اختلاف المجالس لان لاتحاده اثرا في
جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد فيه
والعبرة لمجلس المقر لانه قايم به دون مجلس القاضي
وفسر محمد المجالس المتفرقة ان يذهب المقر
بحيث يتوارى عن بصر القاضي وينبغي للامام
ان يزجره عن الاقرار ويظهر له الكراهية من ذلك
ويامر بابعاده عن مجلسه في كل مرة لانه عليه السلام
فعل ذلك وفي الظهيرية ولو اقر كل يوم مرة او كل
شهر مرة فانه يحد انتهى واشار المصنف باقتصاره
على البينة والاقرار الى ان الزنا لا يثبت بعلم القاضي
وكذلك بساير الحدود الخالصة كذا في الذخيرة والى
ان الاقرار والشهادة لا يجتمعان فلذا قال في الظهيرية
والذخيرة اربعة فسقة شهدوا على رجل بالزنا
واقر هو مرة واحدة لا يحد ولو كان الشهود عدولا ذكر
شمس الايمة السرخسي انه يحد وذكر غيره من المشايخ
ان على قول محمد يحد وعلى قول ابي يوسف لا يحد
انتهى قال وساله كما مر فان بينه حد اي سال الحاكم
المقر عن الاشيا الخمسة المتقدمة للاحتمالات المذكورة
فان بين المسول عنه وجب الحد وظاهر كلامه انه
يساله عن الزمان والمزني بها وهذا هو الاصح لاحتمال

انه زنى في صباه او زنى بجارية ابنه وهو لا يعلمها وليس فايدة
السوال عن الزمان منحصرة في احتمال التقادم وهو مضر في الشهادة
دون الاقرار لان له فايدة اخرى وهو احتمال وجوده في زمن
الصبا ولو سيل عن المزني بها فقال لا اعرفها قدمنا انه يحد وكذا اذا
اقر بالزنا بفلانة وهي غايبة فانه يحد استحسانا بخلاف ما
اذا كذبته لما قدمناه واشار بسوال الامام الى انه لا يعتبر اقراره
عند غير الحاكم لانه لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان اربع
مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك اذا انكر لانه ان كان
منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار
كذا في التبيين وبهذا علم ان البينة على الاقرار لا تقبل اصلا
قال فان رجع عن اقراره قبل الحد او في وسطه خلي
سبيله لان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد
يكذب فيه فتتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق
العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه
ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع اطلق في الرجوع فشمل
الرجوع بالقول او بالفعل كما اذا هرب كما في الحاوي وقيد
بالاقرار لانه لو ثبت الزنا بالبينة فهرب في حال الرجم
اتبع بالحجارة حتى يموت عليه كذا في الحاوي وانكار الاقرار
رجوع كانكار الردة توبة قال في الخانية رجل اقر عند
القاضي بالزنا اربع مرات فامر القاضي برجمه فقال والله
ما اقررت بشي يدرا عنه الحد انتهى وكذا يصح الرجوع عن
الاقرار بالاحصان لانه لما صار شرطا للحد صار حق الله
تعالى فصح الرجوع عنه لعدم المكذب كذا في الكشف الكبير
من بحث العلامة وقد ظهر بما ذكرنا انه يصح الرجوع
عن الاقرار بالحدود الخالصة كحد الشرب والسرقة

قال

قال وندب تلقينه بلعلك قبلت او لمست او وطيت بشبهة
لحديث ماعز في البخاري لعلك قبلت او غمزت او نظرت
وقال في الاصل ينبغي ان يقول له لعلك تزوجتها او وطيتها
بشبهة والمقصود ان يلقنه ما يكون ذكره دارئا ليذكره
كائنا ما كان كما قال عليه السلام للسارق الذي جي به اليه
اسرقت وما اخاله سرق ابن وما اظنه سرق تلقينا له ليرجع
وبهذا علم ان الزاني لو ادعى انها زوجته سقط الحد عنه
وان كانت زوجة للغير ولا يكلف اقامة البينة للشبهة
كما لو ادعى السارق ان العين مملوكة له سقط القطع بمجرد
دعواه وفي المحيط لو تزوج المزني بها او اشتراها لا يسقط
الحد في ظاهر الرواية لانه لا شبهة له وقت الفعل
قال فان كان محصنا رجمه في فضاء حتى يموت لانه عليه
السلام رجم ماعزا وكان قد احصن وقال في الحديث
المعروف وزنا بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة
وانكار الخوارج باطل لانهم ان انكروا حجية الاجماع الصحابة
فجهل مركب بالدليل بل هو اجماع قطعي وان انكروا
وقوعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم لانكارهم
حجية خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما
نحن فيه لان ثبوت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم متواتر المعنى كشجاعة علي وجود حاتم و
الاحاد في تفاصيل صوره وخصوصياته كذا في فتح
القدير وانما يرجم في الفضاء لحديث البخاري ان
ماعزا رجم بالمصلى وفي مسلم فانطلقنا به الى بقيع
الغرقد فان المصلى كان وهو مصلى الجنائز وفي المحيط
المقضي برجمه اذا قتل انسانا او فقا عينه لا شي عليه

ولو قتله قبل القضا يجب القصاص ان كان عمدا والدية
ان كان خطا قال ويبدأ الشهود به اي بالرجم يعني على
وجه الشرط ولو بحصاة صغيرة هكذا روي عن علي
رضي الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الادا ثم
يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء
وقال الشافعي لا يشترط بدايتهم اعتبارا بالجلد قلنا
كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك
غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف قال
فان ابوا اي ان امتنع الشهود من الابتدا سقط
الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا
في ظاهر الرواية لفوات الشرط ولا يجب الحد
عليهم لو امتنعوا لانه دلالة الرجوع لا صريحه
وامتناع البعض وغيبته كالكل وكذا اذا خرج
بعض الشهود عن الاهلية بارتداد او عمى او
خرس او فسق او قذف سوا كان قبل القضا
او بعده لان الامضا من القضا في الحدود واما
قطع اليدين فان كان بعد الشهادة امتنعت الا
قامة وان كان القطع قبلها رمى القاضي بحضرتهم
لانهم اذا كانوا مقطوعي الايدي لم تستحق البداة
بهم وان قطعوا بعدها فقد استحقت وهذا يفيد
ان كون الابتدا بهم شرطا انما هو عند قدرتهم على الرجم
وفي الظهيرية وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون
الرمي وقد حضروا رمى القاضي ثم رمى الناس وقال
ابو يوسف يقام عليه الرجم وان لم يحضر الشهود
وان حضروا ولم يرجعوا رجم الامام ثم الناس ويبتدئ

المصنف

المصنف بالرجم لان ما سوى الرجم من الحدود لا يجب الابتدا
لا من الشهود ولا من الامام كذا في الظهيرية قال ثم الاما
م ثم الناس هكذا روي عن علي رضي الله عنه ويقصدون
بذلك مقتله الا من كان منهم ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد
مقتله فان بغيره كفاية كذا في التبيين وغيره وظاهره
انه يرجمه ولا يقصد مقتله مع ان ظاهر المحيط
انه لا يرجمه اصلا فانه قال ويكره لذي الرحم
المحرم ان يلي اقامة الحد والرجم انتهى ولم يذكر المص
ان الامام اذا امتنع من الرجم بعد الشهود انه يسقط
الحد وقياسه السقوط قال في فتح القدير واعلم
ان مقتضى ما ذكر انه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت
بالشهادة يجب ان يثني الامام فلو لم يثن الامام
يسقط الحد لاتحاد الماخذ فيهما انتهى وفي
الظهيرية والقاضي اذا امر الناس برجم الزاني
وسعهم ان يرجموه وان لم يعاينوا ادا الشهادة
وروى ابن سماعة عن محمد انه قال اذا كان القاضي
فقيها غير عدل او كان عدلا غير فقيه فلا يسعهم
ان يرجموه حتى يعاينوا ادا الشهادة انتهى والله
اعلم قال ويبدا الامام لو مقرا ثم الناس كذا روي
عن علي رضي الله عنه ورمى رسول الله صلى الله
عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة و
كانت قد اعترفت بالزنا ولم يذكر المصنف ان
الامام لو لم يبدا هل يحل للناس الرمي قال في
فتح القدير واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع
الامام لا يحل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم بفوات

شرط الرجم وهو منتف رجما عن فان القطع بانه عليه السلام
لم يحضره بل رجمه الناس بامره عليه السلام ويمكن الجواب
بان حقيقة ما دل عليه قول علي رضي الله عنه انه
يجب على الامام انه يامرهم بالابتداء احتيالا لثبوت
دلالة الرجوع وعدمه وان يبتدأ هو في الاقرار
ليستكشف للناس انه لم يقصر في امر القضاء بان لم
يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع
حينئذ ظهرت امارة الرجوع وفي الحاوي وينبغي
للناس ان يصفوا عند الرجم كصفوف الصلاة وكلما
رجم قوم تاخروا وتقدم غيرهم فرجموا انتهى قال ولو
غير محصن جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ
في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به ويكفينا
في تعيين الناسخ القطع برجم النبي صلى الله عليه
وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية
قال وتنصف للعبد اي نصف جلد المائة للعبد
الزاني فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى فان اتين
بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف وانما ثبت التنصيف
في الاماء لوجود الرق ثبت في العبيد دلالة وما في
التبيين من ان العبيد دخلوا في اللفظ وان
للتغليب يخالف لما في الاصول من ان الذكور لا
تتبع الاناث حتى لو قال امنوني على بناتي لا يدخل
الذكور بخلاف امنوني على بني عم الذكور والاناث قال
بسوط لا ثمرة له متوسطا اي لا عقدة له لان عليا

رضي الله

رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته المتوسطة
بين المبرح وهو الجارح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك
وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار كذا في الهداية
وحاصله ان المؤلم غير الجارح قال ونزع ثيابه وفرق
على بدنه الا راسه ووجهه وفرجه اي ونزع عنه ثيابه
الا ما يستر عورته لان عليا رضي الله عنه كان يامر
بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم
اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع
الازار كشف العورة فيتوقاه وانما يفرق الضرب
على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف
والحد زاجر لا متلف وانما تتقى الاعضاء الثلاثة لقوله
عليه السلام للذي امره بضرب المحاسن الحد اتق الوجه
والمذاكير ولان الفرج مقتل والراس مجمع الحواس وكذا
الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن فوات
شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع
حدا وقال ابو يوسف يضرب الراس ايضا رجع
اليه وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه
اضربوا الراس فان فيه شيطانا قلنا تاويله انه
قال ذلك فيمن ابيح قتله ونقل انه ورد في حربي
كان من عادة الكفرة والاهلاك فيه مستحق قال
ويضرب الرجل قائما في الحدود وغير ممدود لقول
علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما
والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير
والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل
ان المد يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا

وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل
ان يمد بعض الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على
المستحق قال ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في
تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول
الالم الى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما
فينزعان ليصل الالم الى البدن قال وتضرب جالسة
لا ثر علي رضي الله عنه ولانها عورة فلو ضربت قايمة
لا يومن كشف عورتها قال ويحفر لها في الرجم لانه لان
ما عز لم يحفر له وحفر للغامدية وهو بيان للجواز
وان فلا باس بترك الحفر لها لانه عليه السلام
لم يامر بذلك والامساك غير مشروع في المرجوم قال
ولا يحد عبده الا باذن امامه لقوله عليه السلام
اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله
تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا
لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نايب عن
الشرع وهو الامام او نايبه بخلاف التعزير لانه حق
العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه
فيد بالحد لان المولى يعزر عبده بلا اذن الامام
لانه حق العبد وهو المالك والمقصود منه التاديب
ولهذا يعزر الصبي والدابة وتقبل فيه الشهادة
على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويصح فيه
العفو قال واحصان الرجم الحرية والتكليف
والاسلام والوطي بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان
فليس العبد محصنا لانه غير متمكن بنفسه من النكاح
الصحيح المغني عن الزنا ولا الصبي والمجنون لعدم

اهلية

اهلية العقوبة والتكليف شرط لكون الفعل زنا وانما
جعله شرط الاحصان لاجل قوله وهما بصفة الاحصان
والا ففعل الصبي والمجنون ليس بزنا اصلا ولا الكافر
لحديث من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عليه
السلام اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل نزول اية
الجلد ثم نسخ ولا من لم يتزوج لعدم تمكنه من الوطي
الحلال ولا من تزوج ولم يدخل بها لحديث الثيب
بالثيب والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه لم يستغن
عن الزنا والدخول ايلاج الحشفة او قدرها وان لم
ينزل كما في الغسل لانه شبع ولا من دخل بمحصنة
لكن دخل بذمية او امة او صغيرة او مجنونة لوجود
النفرة عن نكاح هو العدم تكامل النعمة ولا من
دخل بامراة محصنة ولم يكن محصنا ولكنه وصار
محصنا وقت الزنا لما ذكرنا من عدم تكامل النعمة
ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون والعته
يعود محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف لا يعود
حتى يدخل بامراته بعد الافاقة وفي فتاوى قارئ
الهداية المسماة بالسراجية اذا سرق الذمي او
زنى ثم اسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره او بشهاد
المسلمين لا يدرا عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل
الذمة فاسلم لا يقام عليه الحد وسقط عنه وفي
الحاوي القدسي وان شهد عليه اربعة بالزنا فانكر الا
حصان وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم وان
لم تكن ولدت وشهد بالاحصان رجلان او رجل
وامراتان رجم انتهى والله اعلم قال ولا يجمع بين جلد

ورجم ولا بين جلد ونفي لانه عليه السلام لم يجمع بين الجلد
والرجم ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر
غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره
لا يكون بعد هلاكه واما عدم الجمع بين الجلد والنفي
وهو التغريب فلان الله تعالى جعل الجلد كل الموجب في
قوله فاجلدوا رجوعا الى حرف الفا او الى كونه كل المذكور
ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحيا
من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقا فربما تتخذ
زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة
مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة والحديث
وهو قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب
جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه
قالوا الا اذا راى الامام مصلحة فيغربه على قدر ما يرى
وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال
فيكون الراي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن
بعض الصحابة كذا في الهداية وهو المراد بقوله في المختصر
ولو غرب بما يرى صح اي جاز وفسر التغريب في النهاية
بالحبس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم اخر
لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان ولهذا كان الحبس حدا
في ابتدا الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع
الطريق عليه وفي الظهيرية والزاني اذا ضرب الحد
لا يحبس والسارق اذا قطع يحبس الى ان يتوب انتهى
وظاهر كلامهم هنا ان السياسة هي فعل شي من الحاكم لمصلحة
يراها وان لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي والمريض

يرجم ولا يجلد حتى يبرا لان الاتلاف مستحق في الرجم فلا يمتنع
بسبب المرض وفي الجلد غير مستحق وهو في حالة المرض
يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد
واستثنى في الظهيرية ان يكون مريضا وقع الياس عن
بروه فحينئذ يقام عليه انتهى قيد بالمريض لانه لو كان ضعيف
الخلقة بحيث لا يرجى بروه يخاف عليه الهلاك اذا ضرب
يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يتحمل لما روي ان رجلا ضعيفا
زنى فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله صلى الله عليه
وسلم وكان ذلك الرجل مسلما فقال عليه السلام اضربوه
حده فقالوا يا رسول الله انه ضعيف بحيث لو ضربناه
مائة قتلناه فقال عليه السلام خذوا عثكالا فيه مائة
شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوا رواه احمد
وابن ماجة والعثكال والعثكول عنقود النخل
والشمراخ شعبة منه وهو بالعين المهملة والثا المثلثة
كذا في المغرب قال والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من
النفاس لو كان حدها الجلد لان النفاس نوع مرض
فيوخر الى زمان البرء فيقيد بحد الجلد لانه لو كان حدها
الرجم رجمت اذا ولدت من غير تاخير لان التاخير
لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي ح ان الرجم يوخر الى
ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته
لان التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عليه
السلام قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني
ولدك وظاهر المختار ان هذه الرواية هي المذهب فانه
اقتصر عليها ولم يذكر المصنف انها تحبس اذا كانت حاملا
قال في الهداية ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد

ثابتا بالبينة كيلا يهرب بخلاف الاقرار والله الموفق للصواب

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قد قدم حقيقة الزنا وهو الذي يوجب الحد وهذا الباب
لتفاصيله ثم بدا ببيان الشبهة وهي ما يشبه الثابت وليس
بثابت وبين انها ثلاثة انواع شبهة في المحل وشبهة
في الفعل وشبهة في العقد قال الامام الاسبيجابي
الاصل انه متى ادعى شبهة واقام البينة عليها سقط
الحد فبمجرد الدعوى يسقط ايضا الا الاكراه خاصة لا يسقط
الحد حتى يقيم البينة على الاكراه انتهى قال لا حد بشبهة المحل
وان ظن حرمته كوطء امة ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات (بانه)
لان الشبهة اذا كانت في الموطوءة يثبت الملك فيها من
وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير
كلها وهي تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته
ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده وبيانه ان قوله
عليه السلام انت ومالك لابيك اورث شبهة في جارية الولد
للاب لان اللام فيه للملك والمعتدة بالكناية في بينونتها
اختلاف الصحابة فمذهب عمر انها رجعية فاورث شبهة
وان كان المختار قول علي رضي الله عنه قال الشارحون
ومن هذا النوع مسائل منها الجارية المبيعة في حق البائع
قبل التسليم في ضمانه ويده وتعود الى ملكه بالهلاك قبل
التسليم وفي البيع الفاسد قبل القبض وبعده اما قبله
فلبقاء الملك واما بعده فلان له الفسخ فله حق الملك
فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار سواء كان الخيار للبائع او للمشتري
فان كان للبائع فلبقاء ملكه وان كان للمشتري فلان البيع لم يخرج
عن ملك بايعه بالكلية ومنها جارية مكاتبه او عبده المأذون

(كذا هو)

له

له وعليه دين محيط بماله ورقبته لان له حقا في كسب عبده
فكان شبهة في حقه ومنها الجارية الممهورة قبل التسليم
في حق الزوج لما ذكرنا من المعنى في المبيعة ومنها الجارية
المشتركة بينه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت
حقيقة فالشبهة فيها اظهر وبيد خلاف فيه وطء الرجل من
الغانمين سواء كان بعد الاحراز بدار الاسلام او قبله
لثبوت الحق بالاستيلاء كذا في البدائع ومنها المرهونة
في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لان استيفاء
الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك
في الحال فصار كالمشتراة بشرط الخيار للبائع ففي
هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها
علي حرام لما ذكرنا قال في فتح القدير وينبغي ان يزاد
جاريته التي هي اخته من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء
والاستغراء يفيد غير ذلك ايضا كالزوجة التي حرمت
بردتها او مطاوعتها لابنه او جماعه لامها ثم جامعها
وهو يعلم انها عليه حرام فلا حد عليه ولا على قاذفه
لان بعض الائمة لم يجزم به فاستحسن انه يدرا بذلك
الحد فالاقتصار على الستة لا فائدة فيه انتهى وفي الظهيرية
رجل غصب جارية وزنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه
وعلى قياس قول ابي ح ومحمد لا يسقط الحد وعلى قياس
ما روي عن ابي يوسف ينبغي ان يسقط كما يذكر في المسالة
التي تليه انتهى رجل زنى بامة ثم اشتراها ذكر في ظاهر
الرواية انه يحد وروي عن ابي يوسف انه يسقط
الحد وذكر اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان من زنى
بامراة ثم تزوجها او بامة ثم اشتراها لا حد عليه عند ابي

ح وعليه الحد في قول ابي يوسف وذكر ابن سماعة في نوادره
على عكس هذا وقال على قول ابي ح ومحمد عليه الحد في
الوجهين وعند ابي يوسف لا حد عليه في الوجهين وروى
الحسن عن ابي ح انه اذا زنى بامة ثم اشتراها فلا حد عليه
وان زنى بحرة ثم تزوجها فعليه الحد والفرق بين النكاح
والشرا انه بالشرا يملك عينها وملك العين في محل الحل
سبب لملك الحل فيجعل الطارئ قبل الاستيفا كالمقترن بالسبب
كما في باب السرقة فان السارق اذا ملك المسروق قبل
القطع يمتنع القطع فاما بالنكاح فلا يملك عين المراة وانما
يثبت له ملك الاستيفا ولهذا لو وطيت المنكوحة
بالشبهة كان العقر لها فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم
استيفاوه منها فلا يسقط الحد عنه واذا زنى بامة
ثم قال اشتريتها وصاحبها فيها بالخيار وقال مولاها
كذب لم ابعها لا حد عليه واذا جنت الامة فزنى بها
ولي الجناية فان قتلت رجلا عمدا فوطيها ولي القتيل
ولم يدع شبهة فان قال علمت انها علي حرام فانه
لا يحد واما اذا قتلت رجلا خطا فوطيها ولي القتيل
قبل ان يختار المولى شيا اجمعوا على انه اذا اختار
الفدا بعد ذلك فانه يحد واما اذا اختار دفع الجارية
فالقياس ان يحد وفي الاستحسان لا يحد وبالقياس
اخذ ابو حنيفة ومحمد وبالاستحسان اخذ ابو يوسف
انتهى واطلق في الكنايات فشمل المختلعة وفي المجتبى
المختلعة ينبغي ان تكون كالمطلقة ثلاثا لحرمتها
اجماعا وفي جامع النسفي لا حد عليه وان علم حرمتها
لاختلاف الصحابة في كونه بائنا انتهى قال وبشبهة

الفعل

297

الفعل ان ظن حله كمعتدة الثلاث وامة ابويه وزوجته
وسيده اي لا حد لاجل الشبهة في الفعل بشرط ان يظن
ان الوطي حلال لان الملك والحق غير ثابت في هذا النوع
لان حرمة المطلقة ثلاثا مقطوع به فلم يبق له
فيها ملك ولا حق غير انه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة
والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة
اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل منهما
لصاحبه فحصل الاشتباه فيعذر واطلق في الثلاث
فشمل ما اذا اوقعها جملة او متفرقة ولا اعتبار بخلاف
من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي كذا
ذكر الشارحون وفيه نظر لما في صحيح مسلم ان
الطلاق الثلاث كان واحدة في زمن النبي
صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدر من خلافة عمر حتى
امضى عمر رضي الله عنه على الناس الثلاث وان
كان العلما قد اجابوا عنه واولوه فليس الدليل على
وقوع الثلاث بكلمة واحدة قطعيا فان قيل ان
العلما قد اجمعوا عليه قلت قد خالف اهل الظاهر
في ذلك كما نقلوه في كتاب الطلاق فينبغي ان لا
يحد وان علم الحرمة والدليل عليه ما ذكره في الهداية
من كتاب النكاح في فصل المحرمات ان الحد لا يجب
بوطي المطلقة طلاقا باينا واحدة او ثلاثا مع
العلم بالحرمة على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة
كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل
فيتحقق الزنا انتهى وينبغي ان تحمل اشارة كتاب
الطلاق على ما اذا اوقعها بكلمة واحدة وعبارة كتاب

الحدود يجب لان الملك قد زال في حق المحل فيتحقق الزنا انتهى
وينبغي ان تحمل الاشارة على ما اذا اوقعهما متفرقة لما ذكرنا
توفيقا بينهما كما لا يخفى واما الزنا بامة ابويه وزوجته
وسيده فانه لا ملك له ولا حق ملك فيها غير ان البسوطة
تجري بينهم في الانتفاع بالاموال والرضا بذلك عادة وهي
تجوز الانتفاع بالمال شرعا فاذا ظن الوطي من هذا القبيل
يعذر لان وطي الجواري من قبيل الاستخدام فيشتبه
الحال والاشتباه في محله معذور فيه ولهذه المسايل اخوات
منها المطلقة على مال لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصار
كالمطلقة ثلاثا كذا ذكره الشارحون ومرادهم الطلاق
على مال بغير لفظ الخلع اما اذا كان بلفظ الخلع فقد
قدمنا الاختلاف فيه وان الصحابة اختلفوا فيه
لكن في البدايع ولو خالعها او طلقها على مال فوطيها
في العدة ذكر الكرخي انه ينبغي ان يكون الحكم فيه كالحكم
في المطلقة ثلاثا وهو الصحيح لان زوال الملك بالخلع
والطلاق على مال مجمع عليه فلم يتحقق الشبهة
فيجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه ومنها ام الولد اذا
اعتقها مولاها لثبوت حرمتها بالاجماع وتثبت
الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهو العدة
ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب
الحدود فاذا قال المرتهن علمت انها حرام ووطيها
ففيه روايتان ففي رواية كتاب الرهن لا حد عليه
وهو من النوع الاول لما قدمناه وفي رواية كتاب
الحدود يجب الحد قال في الهداية وهو الاصح وتبعه
الشارحون وفي التبيين وهو المختار لان الاستيفا

من عينها

من عينها لا يتصور وانما يتصور من ماليتها فلم يكن الوطي حاصلا
في محل الاستيفا لكن لما كان الاستيفا سببا للملك المال
في الجملة وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة حصل
الاشتباه بخلاف المستاجرة وجارية الميت اذا وطيها
الغريم لان الاجارة لا تفيد المتعة بحال والغريم
لا يملك عين التركة وانما يستوفي حقه من الثمن
ولو تعلق حقه بالعين لما جاز بيعها الا باذنه كالرهن
والحاصل انه اذا ظن الحل فلا حد باتفاق الروايتين
والخلاف فيما اذا علم الحرمة والاصح وجوبه
لكن ذكر في الايضاح رواية ثالثة انه يجب الحد
وان قال ظننت انها حلال وانه ظنه لا يعتبر
قياسا على وطي الغريم جارية الميت وهو مخالف
لعامة الروايات كما في فتح القدير قال في الهداية
والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن واما
الجارية المستاجرة والعارية والوديعة فكجارية اجنبي
وسياتي انه يحد وان ظن الحل كما في المحيط والبدايع
واطلق في ظن الحل فشمل ظن الرجل وظن الجارية فان
ظناه فلا حد وان علم الحرمة وجب الحد وان ظنه
الرجل وعلمته الجارية او بالعكس فلا حد لان الشبهة
اذا تمكنت في الفعل في احد الجانبين فتتعدى الى الجانب
الاخر ضرورة كذا في المحيط قال والنسب يثبت في
الاول فقط اي يثبت النسب في شبهة المحل بالدعوة
ولا يثبت في شبهة الفعل وان ادعاه لان الفعل تمحض
زنا في الثانية وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو
اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الاول لان للشبهة في المحل

وقد قدم المصنف ان نسب ولد المعتدة النسب يثبت اذا
جاءت به لاقل من سنتين بغير دعوة ولسنتين فاكثر
لا يثبت الا بالدعوة وهو بعمومه يتناول المعتدة عن
ثلاث طلقات فكان مخصصا لقوله هنا فقط والحاصل
انه لا يثبت النسب في شبهة الفعل عند الدعوة الا في المطلقة
ثلاثا والفرق ان الشبهة فيها شبهة في العقد بخلاف
باقي محال شبهة الاشتباه وطئ امراة زفت وقال النسا
هي زوجتك ولم تكن زوجته معتمدا خبرهن وصرح
الزيلعي بان النسب يثبت فيه بالدعوة كما سياتي
فتحرر ان النسب لا يثبت في شبهة الفعل الا في موضعين
قال وحد بوطئ امة اخيه وعمه وامراة وجدت في فراشه
يعني سواء ظن الحل او الحرمة لانه لا انبساط في مال الاخ
والعم وكذا ساير المحارم سوى الولاد لما بينا وعدم
اشتباه في المراة الموجودة على فراشه لطول الصحبة
فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على
فراشه غيرها من المحارم التي في بيتها اطلقه فشمل
البصير والاعمى لانه يمكنه التمييز بالسوال وغيره الا اذا
دعاها فاجابته وقالت انا زوجتك او انا فلانة باسم
زوجته فواقعها لان الاخبار دليل في الشيئين وان
جاءت بولد يثبت نسبه لما نذكره في المزفوفة ولو اجابته
فقط يحد لعدم ما يوجب السقوط واطلق في المراة
فشمل المكرهة والطايعة فيحد لو اكرهها دونها ولا
يجب المهر عندنا قال لا باجنبية زفت وقيل هي زوجتك
اي لا يحد بوطئ اجنبية زفت اليه وقال النسا هي زوجتك
قضى بذلك علي رضي الله عنه وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو

الاخبار

299

الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امراته
وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور ولكن لا
يحد قاذفه لان الملك منعدم حقيقة فيسقط به احصا[نه]
كوطئ جارية ابنه فانه مسقط لاحصانه حبلت او لا
وظاهر كلام المصنف ان اخبار واحدة له بانها زوجته
يكفي لسقاط الحد عنه كما يفيده ما في فتح القدير
لكن عبارة القدوري وقلن النسا بالجمع والظاهر
انه ليس بشرط كما سنبينه لانه من المعاملات
والواحد فيها يكفي انتهى قال وعليه مهر بذلك
قضى علي رضي الله عنه وبالعدة ولان الوطئ في دار
الاسلام لا يخلو عن الحد او المهر وقد سقط الحد فتعين
المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع يسقط
فيه الحد مما ذكرنا يجب فيه المهر لما ذكرنا الا في
وطئ جارية الابن وعلقت منه وادعى نسبه لما ذكرنا
في النكاح او في وطئ البايع المبيعة قبل التسليم
ذكرها في الزيادات وينبغي ان لا يجب بوطئ
جارية السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده
ولو قيل وجب ثم سقط فيستقيم على ما اختلفوا في
تزويج المولى عبده بجاريته كذا في التبيين
ولا يرد ما لو زنى صبي بامراة بالغة مطاوعة
قالوا لا حد على الصبي ولا مهر عليه لا لسقاطها حقها
حيث مكنته لان المهر وجب لكنه يسقط لما ذكرنا
فلم يخل وطئ عنهما وفي المجتبى مراهق تزوج بالغة
بغير اذن ابيه ووطئها ورد الاب النكاح فلا
مهر على الصبي لان قوله غير معتبر واراد المصنف

ان يكون المهر لها عليه بذلك قضى علي رضي الله عنه خلافا
لعمر رضي الله عنه حيث جعله في بيت المال لانه جعله
حق الشرع لما ان الحد حق له وهذا كالعوض عنه و
المختار قول علي رضي الله عنه لان الوطء كالجناية عليها
وارش الجنايات للمجني عليه ولو كان عوضا عن الحد
لوجب على المراة لان الحد ساقط عنها ولم يذكر المصـ
ثبوت النسب فيها وقالوا يثبت نسب الولد بالدعوة
لكن اختلفوا ففي التبيين انه يثبت النسب وان كان
شبهة الاشتباه لعدم الملك وشبهته وفي فتح القدير
والاوجه انها شبهة دليل فان قول النسا هي زوجتك
دليل شرعي مبيح للوطء فان قول الواحد في المعاملات
وكذا حل وطء الامة اذا جاءت الى رجل وقالت مولاي
ارسلني اليك هدية فاذا كان دليلا عن صحيح
في الواقع اوجب الشبهة التي يثبت معها النسب ثم المحكي
قال ومحرم نكحها اي لا يجب الحد بوطء امراة محرم
له بعقد عليها عند ابي حـ وقالا عليه الحد اذا كان
عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما
اذا اضيف الى المذكور وهذا لان محل التصرف ما
يكون محلا لحكمه وحكمه في الحل وهي من المحرمات
ولابي حـ ان العقد صادف محله لان محل التصرف
ما يقبل مقصوده والانثى من بنات ادم قابلة للتوالد
وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام
الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث
الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت
وحاصل الخلاف ان هذا العقد هل يوجب شبهة

اولا ومداره انه هل ورد على ما هو محل اولا فعنده
الامام ورد على ما هو محل لان المحلية ليست بقبول
الحل بل بقبول المقاصد من العقد وهو ثابت
ولذا صح من غيره عليها وعندهما لا لان محل العقد
ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات
في سائر الاحوال فكان الثابت صورة العقد
لا انعقاده وبتامل يسير يظهر انهم لم يتواردوا
على محل واحد وفي الخانية حيث نفوا محليتها
ارادوا بالنسبة الى خصوص هذا العاقد اي
ليست محلا لعقد هذا العاقد ولذا عللوا بعدم
جواز حلها ولا شك في حلها لغيره بعقد النكاح
لا بمحليتها للعقد من حيث هو والامام حيث
اثبت محليتها اراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر
الى خصوص عاقد ولذا علل بقبولها مقاصده
ولا ينافيه قول الاصوليين ان النهي عن نكاح
المحارم مجاز عن النفي لعدم محله ولا قول الفقها
ان محل النكاح الانثى من بنات ادم التي ليست
من المحرمات لانهم ارادوا نفي المحلية لعقد الناكح
الخاص وانت علمت ان ابا حـ انما اثبت محليتها
للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص ناكح لكن قد
اخذ الفقيه ابو الليث بقولهما قال في الواقعات
ونحن ناخذ به ايضا وفي الخلاصة الفتوى على قولهما
ووجه ترجيحه ان تحقق الشبهة يقتضي تحقق
الحل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحل
لكن حلها لم يثبت ثابتا من وجه والا وجبت العدة

وبنت النسب أطلق المصنف فشمل ما إذا كان عالما بالحرمة أو لا

ثم اعلم أن مسائلهم هنا تدل على أن من استحل ما حرمه الله تعالى على وجه الظن لا يكفر وإنما يكفر إذا اعتقد حل الحرام حلالا إلا إذا ظنه حلالا ألا ترى أنهم قالوا في نكاح المحرم لو ظن الحل فإنه لا يحد بالإجماع ويعزر كما في الظهيرية وغيرها ولم يقل أحد إنه يكفر وكذا في نظائره وهو نظير ما ذكره القرطبي في شرح مسلم أن ظن الغيب جائز كظن المنجم والرمال بوقوع شيء في المستقبل بتجربة أمر عادي فهو ظن صادق والممنوع هو ادعاء علم الغيب والظاهر أن ادعاء ظن الغيب حرام وليس بكفر بخلاف ادعاء علم الغيب فإنه كفر وسنوضحه إن شاء الله تعالى في باب الردة وأشار المصنف إلى أن المستأجرة للزنا لو وطئها فلا حد عليه لشبهة العقد عند الإمام لأن المستوفى بالزنا المنفعة وهي المعقود عليه في الإجارة وقالا يحد كما سيأتي وأطلق في المحرم فشمل المحرم نسبا ورضاعا وصهرية وأشار إلى أنه لو عقد على منكوحة الغير أو معتدته أو مطلقته الثلاث أو أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو أمة بلا إذن سيدها أو تزوج العبد بلا إذن سيده أو تزوج خمسا في عقدة فوطئهن والأخيرة لو كان متعاقبا بعد التزوج فإنه لا حد بالوطء الأولى وهو بالاتفاق على الأظهر أما عنده فظاهر وأما عندهما فلأن الشبهة إنما تنتفي عندهما إذا كان مجمعا على تحريمه وهي محرمة على التأبيد وقد نفى الحد لأن التعزير واجب إن كان عالما قالوا يوجع بالضرب الشديد أشد ما يكون من

التعزير

التعزير سياسة **قال** وفي أجنبية في غير قبل ولواطة أي لا يجب الحد في مسألتين أيضا الأولى لو وطئ امرأة أجنبية في غير القبل فإنه لا يجد الثانية لو لاط بصبي في دبره فإنه لا حد ولا شك أن وطء الأجنبية في دبرها لواطة أيضا وهذا عند أبي حنيفة وقالا هو كالزنا فيحد رجما محصنا وجلدا إن كان غير محصن لأنه في معنى الزنا لأنه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله أنه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من الإحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الأحجار ونحو ذلك وهو ولا هو في معنى الزنا لأنه ليس فيه إضاعة الولد واشتباه الأنساب وكذا هو أندر وقوعا لانعدام الداعي في أحد الجانبين والداعي إلى الزنا من الجانبين وما ورد في الحديث من الأمر بقتل الفاعل والمفعول به فمحمول على السياسة أو على المستحل قال الزيلعي لو رأى الإمام مصلحة في قتل من اعتاده جاز له قتله انتهى واعلم أنهم يذكرون في حكم السياسة أن الإمام يفعلها ولم يقولوا القاضي فظاهره أن القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها وقيد بعدم الحد لأن التعزير واجب قالوا يوجع ضربا وزاد في الجامع الصغير أنه يودع في السجن قال في فتح القدير حتى يموت أو يتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الإمام محصنا كان أو غير محصن سياسة وذكر العلامة الأكمل في شرح المشارق أن اللواطة محرمة عقلا

وشرعا وطبعا بخلاف الزنا فانه ليس بحرام طبعا فكانت اشد
حرمة منه وانما لم يوجب الحد ابو ح فيها لعدم الدليل
عليه لا لخفتها وانما عدم الوجوب فيها للتغليظ على الفاعل
لان الحد مطهر على قول بعض العلما وفي فتح القدير
وهل تكون اللواطة في الجنة اي هل يجوز كونها فيها قيل
ان كان حرمتها عقلا وسمعا لا تكون وان كان سمعا
فقط جاز ان تكون والصحيح انها لا تكون فيها لانه تعالى
استبعده واستقبحه فقال ما سبقكم بها من احد من
العالمين وسماه خبيثة فقال كانت تعمل الخبائث
والجنة منزهة عنها انتهى وقيد بالاجنبية ليفيد
ان زوجته وجاريته بالاولى في عدم وجوب الحد
لكن قال في التبيين اذا فعل في عبده او امته او
منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزر لارتكابه
المحظور وفي الحاوي القدسي وتكلموا في هذا التعزير
من الجلد ورميه من اعلا موضع وحبسه في انتن بقعة
وغير ذلك سوى الاخصا والجب والجلد اصح انتهى
وللواطة احكام اخر لا يجب بها العقر اي المهر ولا العدة
في النكاح الفاسدة ولا في المأتي بها لشبهة ولا يحل
للزوج الاول في النكاح الصحيح ولا تثبت بها الرجعة
ولا حرمة المصاهرة عند الاكثر ولا الكفارة في رمضان
في رواية ولو قذف بها لا يحد خلافا لهما وكذا لو قذف
امرأته بها لم يلاعن خلافا لهما وعن الصفار يكفر
مستحلها عند الجمهور كذا في المجتبى وقدمنا انه يجب
الغسل بها على الفاعل والمفعول به قال وببهيمة
اي لا يحد بوطي بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية

وفي وجود

302

وفي وجود الدواعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل
عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره
الا انه يعزر لما بينا والذي يروى انها تذبح البهيمة
وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب قالوا
ان كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح وتحرق لما ذكرنا
وان كانت مما يؤكل تذبح وتؤكل عند ابي ح وقالا تحرق
هذه ايضا هذا اذا كانت البهيمة للفاعل فان كانت
لغيره ففي الخانية كان لصاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة
وفي التبيين يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة
ثم تذبح هكذا ذكروا ولا يعرف ذلك الا سماعا فيحمل
عليه انتهى والظاهر انه لا يجبر على دفعها قال وبزنى في
دار حرب او بغي لا يجب الحد بالزنا في دار الحرب او في
دار البغي لقوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار
الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام
منقطعة فيعري الوجوب عن الفائدة اطلقه فافاد
انه لا يقام بعد الخروج ايضا لانها لم تنعقد
موجبة فلا تنقلب موجبة قيد بدار الحرب والبغي
لان من زنى في محل نزول العسكر فان من له ولاية
الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصره ان يقيم الحد
عليه لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية
لانه لم يفوض اليهما الاقامة ويستثنى من كلام المصـ
ما لو زنى في العسكر والعسكر في دار الحرب في ايام المحاربة
قبل الفتح له ان يقيمه للولاية حينئذ بخلاف ما اذا
زنى واحد منهم خارج العسكر فانه لا يقيم الحد عليه

٢

قال ويزني حربي بذمية في حقها اي لا يجب الحد بزنا رجل حربي
مستامن بذمية في حق الحربي المستامن عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف احد اي يحد لان المستامن التزم احكامنا
مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها
مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا
بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما
دخل للقرار بل لحاجته كالتجارة ونحوها فلم يصر
من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب
ولا يقتل المسلم ولا الذمي به فانما يلتزم من الحكم
ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد
لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانصاف والقصاص
وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا فمحض حق
الشرع قيد بقوله في حقه لان الذمية تحد عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تحد لان المراة تابعة
فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق
التبع كالبالغة اذا امكنت الصبي والمجنون قلنا ان
فعل المستامن زنا لانه مخاطب بالحرمات على ما هو
الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرايع على اصلنا والتمكين
من فعل هو زنا موجب للحد عليها وقيد بالحربي
لان الذمي اذا زنى بحربية فانه يحد عندهما خلافا
لمحمد والاصل لابي يوسف ان الحدود كلها تقام على
المستامن والمستامنة الا حد الشرب كما يقام على الذمي
والذمية فسوى بين الذمي والحربي المستامن والاصل
عند الامام الاعظم انه لا يقام على المستامن والمستامنة
شيء من الحدود الا حد القذف بخلاف الذمي ومحمد

يقول كذلك في جميع ما ذكرنا الا انه يقول فعل الرجل
اصل والمراة تبع فالامتناع في الاصل امتناع في
التبع لمحل الاختلاف في حد الزنا والسرقة واما حد
القذف فواجب اتفاقا وحد الشرب غير واجب اتفاقا
وقيد بالذمية لانه لو زنى مستامن بمستامنة فلا حد
عليهما خلافا لابي يوسف والحاصل ان الزانيين
اما مسلمان او ذميان او مستامنان او احدهما مسلم
والاخر ذمي وهو صادق بصورتين او احدهما مسلم والاخر
مستامن وهو صادق بصورتين او احدهما ذمي
والاخر مستامن وهو صادق بصورتين فهي تسع صور
والحد واجب في الكل عند الامام الا اذا كانا مستامنين
والا فيما اذا كان احدهما مستامنا ايا كان فلا حد عليه
في ثلاث صور منها كما لا يخفى قال ويزني صبي او مجنون
بمكلفة بخلاف عكسه اي لا يجب الحد اذا زنى صبي او
مجنون بمكلفة ويجب الحد اذا زنى بالغ بصبية او مجنونة
لان فعل الزنا يتحقق منه والاهي محل الفعل ولهذا
يسمى هو واطيا وزانيا والمراة موطوءة ومزنيا
بها الا انها سميت زانية مجازا لتسمية المفعول باسم
الفاعل كالراضية بمعنى المرضية او لكونها مسببة
بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا
وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته
وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به
الحد وقد ذكر بعضهم ان كلما انتفى الحد عن الرجل انتفى
عن المراة وهو منقوض بزنا المكره بالمطاوعة و
المستامن بالذمية والمسلمة فالاولى ان لا يجعل قاعدة

لان الحكم في كل موضع لمقتضى الدليل قال في التبيين
وعبارات اصحابنا ان فعلها مع الصبي والمجنون
ليس بزنا يشير الى ان احصانها لا يسقط بذلك كما لا يسقط
احصان الصبي والمجنون حتى يجب الحد على قاذفهما
بعد البلوغ والافاقة وقد قدمنا حكم المهر قال
وبالزنا بمستاجرة اي لا يجب الحد بوطء من استاجرها
ليزني بها عند ابي ح وقالا يجب الحد لعدم شبهة
الملك ولهذا لا يثبت النسب ولا تجب العدة ولنا ان
الله تعالى سمى المهر اجرة بقوله تعالى فما استمتعتم
به منهن فاتوهن اجورهن فصار شبهة لان
الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة فصار كما لو قال
امهرتك كذا لازني بك قيدنا بان يكون استاجرها
ليزني بها لانه لو استاجرها للخدمة فزنى بها
يجب الحد اتفاقا لان العقد لم يضف الى المستوفى
بالوطي والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة في ذلك
المحل لا في محل اخر قال وباكراه اي لا يجب الحد بالزنا
باكراه اطلقه فيشمل ما اذا كان المكره السلطان
او غيره اما اذا كان المكره السلطان فكان ابو
حنيفة اولا يقول عليه الحد وهو قول زفر لان الزنا
من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الالة وهذا اية
الطوع ووجه قوله الاخر ان السبب الملجي قائم
ظاهرا وهو قيام السيف على راسه والانتشار دليل
محتمل لانه قد يكون عن قصد كما في النائم فلا يزول
اليقين بالمحتمل واما اذا اكرهه غير السلطان فانه
يجد عند الامام وقالا لا يجد لتحقق الاكراه من غير

السلطان

السلطان عندهما لان المؤثر خوف الهلاك ويتحقق من
غيره وله انه من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من
الاستعانة بالسلطان وبجماعة المسلمين ويمكنه دفع
شره بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط الحد
بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج
بالسلاح عليه قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لانه لم
يكن في زمن ابي ح لغير السلطان من القوة ما لا يمكن
دفعها بالسلطان وفي زمانهما ظهرت القوة لكل متغلب
فيفتى بقولهما كذا في الظهيرية وكذا اطلق في المختصر
قال وباقرار ان انكره الاخر اي لا يجب الحد باقرار
احد الزانيين اذا انكره الاخر لان دعوى النكاح
تحتمل الصدق والكذب وهو يقوم بالطرفين فا
ورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما
لخطر البضع اطلقه فيشمل ما اذا قال لم ازن اصلا
او قال تزوجته وشمل ما اذا كان المنكر الرجل
او المراة وهو قول الامام وقالا ان ادعى المنكر منهما
الشبهة بان قال تزوجته فهو كما قال وان انكر بان
قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر
الحد دون المنكر وحاصل دليل الامام ان الزنا
فعل مشترك منهما قائم بهما فاذا انتفاه عن احدهما
يورث شبهة في الاخر واذا سقط الحد وجب المهر
تعظيما لامر البضع وان كانت هي منكرة للنكاح لانه
من ضرورة سقوط الحد واشار المص الى انه لو زنى
بامراة خرسا لا حد على واحد منهما في الاصل وجعل
الجواب في الخرسا كالجواب فيهما اذا كانت المراة ناطقة

وادعت المراة النكاح بخلاف ما اذا كانت المراة غائبة مجنونة
او صبية يجامع مثلها كان على الرجل الحد وبخلاف ما اذا كانت
المراة غائبة واقر الرجل انه زنى بها او شهد عليه الشهود
فانه يقام الحد على الرجل كذا في الظهيرية قال ومن زنى
بامة فقتلها لزم الحد والقيمة معناه قتلها بفعل الزنا
لانه جنا جنايتين فيوفر على كل واحدة منهما حكمها
وعن ابي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة
سبب لملك الامة وصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى
بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل
اقامة يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل
القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان
دم ولو كان يوجبه انما يوجبه في العين كما في هبة
المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك
يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفي لكونها معدومة
وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها حيث
يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هنا كما يثبت
في الجثة العميا وهي عين فاورث شبهة واشار المصنف
الى انه لو زنى بحرة فقتلها يجب الحد عليه اتفاقا
لان الحرة لا تملك بالضمان وان لم يقتلها فانما افضاها
بان اختلط المسلكان فان كانت كبيرة مطاوعة
له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شي عليه في
الافضا لرضاها به ولا مهر عليه لوجوب الحد وان كان
مع دعوى شبهة فلا حد ولا شي في الافضا ويجب العقر
وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد
دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضا فان لم يستمسك

بولها

الحد م

305

بولها فعليه دية المراة كاملة لانه فوت جنس المنفعة
على الكمال وان كان يستمسك بولها حد وضمن ثلث
الدية لما ان جنايته جايفة وان كان مع دعوى شبهة
فلا حد عليهما وان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية
ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية
كاملة ولا يجب المهر عليهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة
يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا الا في حق سقوط
الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها
فان كان يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر
كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور في حق الزنى وهو
الايلاج في قبل المشتهاة ولهذا لا يثبت به حرمة
المصاهرة والوطي الحرام في دار الاسلام يوجب المهر
اذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونه جايفة على
ما بينا وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن
المهر عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد يضمن المهر
ايضا لما ذكرنا ولنا ان الدية ضمان كل العضو
والمهر ضمان جزئه وضمان الجزء يدخل في ضمان
الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع اصبعا ثم
قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش
الكف ويسقط احصانه بهذا الوطي لوجود صورة
الزنا وهو الوطي الحرام وفي المحيط لو كسر فخذ امراة في
الزنا او جرحها ضمن الدية في ماله وحده لانه شبه
وفي شبه العمد تجب الدية في ماله يعني به فيما دون
النفس وان جنت الامة فزنى بها ولي الجناية فان
كانت الجناية توجب القصاص بان قتلت نفسها

نفسا عمدا فلا حد عليه وعليه المهر لان من العلماء من قال
يملكها في هذه الصورة فاورث شبهة وان كانت الجناية
لا توجب القصاص فان فداها الولي يجب عليه الحد بالاتفاق
لان الزاني لا يملك الجثة وان دفعها بالجناية فعلى الخلاف
وفي الفوايد الظهيرية لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها
فلا حد عليه عندهم جميعا خلافا للشافعي اما لو زنى بها
ثم غصبها وضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي جامع قاضي
خان لو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق قال
والخليفة يوخذ بالقصاص والاموال لا بالحد لان الاول
حقوق العباد لما ان حق استيفايها لمن له الحق فيكون
الامام فيه كغيره وان احتاج الى المنعة فالمسلمون منعة
فيقدر بهم على الاستيفا فكان الوجوب مفيدا وبهذا
يعلم انه يجوز استيفا القصاص بدون قضا القاضي
والقاضي لتمكين الولي من استيفايه لا انه شرط كما صرحوا
به واما الثاني اعني الحدود فانما لا انتقام عليه لان
الحد حق الله تعالى والامام هو المكلف باقامته وتعذر
اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الجزا والنكال
ولا يفعل ذلك احد بنفسه ولا ولاية لاحد عليه ليستو
فيه وفايدة الايجاب الاستيفا فاذا تعذر لم يجب
وفعل نايبه كفعله لانه بامره اطلق في الحد فشمل حد
القذف لان المغلب فيه حق الشرع فكان كبقية
الحدود والمراد بالخليفة الامام الذي ليس فوقه
امام وقيد به احترازا عن امير البلدة فانه يقام عليه
الحد بامر الامام والله اعلم

باب الشهادة على الزنى والرجوع عنها

شهدوا بحد متقادم سوى حد

القذف

306

القذف لم يحد اي شهدوا بسبب حد وهو الزنا او السرقة
او شرب الخمر لا بنفس الحد وكذلك قوله متقادم معناه
متقادم سببه والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله
تعالى تبطل بالتقادم لان الشاهد مخير بين حسبتين
ادا الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار
الستر فالاقدام على الادا بعد ذلك لضغينة هيجته
او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التاخير لا
للستر يصير فاسقا اثما فتيقنا بالمانع بخلاف
التقادم في حد القذف لان فيه حق العبد لما
فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه
بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد
ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على
انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ولا يرد حد
السرقة لان الدعوى ليس بشرط للحد لانه خالص
حق الله تعالى على ما مر وانما شرط للمال ولان
الحكم يدار على كون الحد حق الله تعالى فلا
يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة
تقام على الاستسرار على غرة من المالك
فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير
فاسقا اثما واشار المصنف رحمه الله بكون
التقادم مبطلا لها الى ان التقادم يمنع
الاقامة بعد القضا حتى لو هرب بعد ما
ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم
الزمان لا يقام عليه لان الامضا من القضا
في باب الحدود فلا بد من قيام الشهادة حال

الاستيفاء وقيد بالشهادة وبالتقادم لم تبق الشهادة فلا
يصح هذا القضاء الذي هو الاستيفاء وقيد بالشهادة
لانه لو اقر بسبب حد متقادم لا تنتفي العلة لان الا
نسان لا يعادي نفسه الا في حد الشرب عند ابي
حنيفة وابي يوسف فان التقادم فيه يبطل الاقرار
كذا في غاية البيان ولم يفسر المص التقادم لان الامام
الاعظم لم يقدره بشيء وانما فوضه الى راي الامام القاضي ثم
في كل عصر لكن الاصح ما عن محمد انه يقدر بشهر لان
ما دونه عاجل وهو مروي عنهما ايضا وقد اعتبره
محمد في شرب الخمر ايضا وعندهما هو مقدر بزوال
الرائحة فلو شهدوا عليه بالشرب بعدها لا تقبل
وقد جزم به المص في بابه فظاهره كغيره انه المختار
فعلم ان الاصح اعتبار الشهر الا في شرب الخمر ولم يستثن
المص كون التقادم لبعد المكان عن القاضي
لان العذر لا يختص به بل يكون بنحو مرض او خوف
طريق وحاصله ان كل شيء منع الشاهد من المسارعة
الى الشهادة فهو عذر يقدره ولم يذكر المص وجوب
الحد على الشهود اذا شهدوا بزنا متقادم وذكر في الخانية
لو شهدوا بزنا متقادم اختلفوا فيه قال بعضهم
يحد الشهود حد القذف وقال بعضهم لا يحدون انتهى
قال ويضمن المال يعني في صورة شهادتهم بسرقة
متقادمة لان الدعوى شرط في حقوق العباد فتاخير
الشاهد لتاخير الدعوى لا يلزم فيه فسق ولا تهمة
ولذا لم يبطل حد القذف بالتقادم وان كان الغالب فيه
حق الله تعالى على الاصح لتوقفه على الدعوى اطلقه فشمل

ما اذا كان تاخير الشهادة لعدم الدعوى بسبب عدم
علم صاحب المال او لطلب الستر او لكتمان الشهادة
بعد طلبه الشهادة منهم وينبغي ان لا تقبل شهادتهم
في حق المال ايضا في الوجه الثاني لفسقهم بالكتمان
واعلم ان قولهم بضمان المال مع تصريحهم بوجود
التهمة في شهادتهم مع التقادم مشكل لتصريحهم
في كتاب الشهادات بانه لا شهادة للمتهم
سواء كانت في الاموال او في غيرها الا ان يقال
ان التهمة غير محققة فانما الموجود الشبهة والمال
يثبت مع الشبهة بخلاف الحد قال ولو شهدوا بزناه
بغائبة حد بخلاف السرقة اي لو شهدوا انه سرق
من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة
تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا
وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم
لانه شبهة الشبهة واعتبارها يودي الى سد باب
الحدود ولان المقر يحتمل ان يرجع فرجوعه شبهة
فيدرا به الحد واحتمال رجوع شبهة الشبهة واشار
المص الى انه لو اقر انه زنى بفلانة وهي غائبة
فانه يحد بالاولى ولانه عليه السلام رجم ماعزا
والغامدية حين اقرا بالزنا بغائبين وقيد
بالزنا لانه لو كان القصاص بين شريكين وكان
احدهما غائبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال
العفو من الغائب وهو حقيقة المسقط فاحتماله
يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة قال وان اقر
بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا عليه بذلك اي شهدوا

عليه انه زنى بامراة لا يعرفونها لا يحد لاحتمال انها امراته او امته بل هو الظاهر بخلاف الاقرار لانه لا يخفى عليه امراته وامته ولا اعتبار باحتمال ان تكون امته بالميراث ولا يعرفها لانه ثابت في المعروفة كالمجهولة واعتباره يودي الى انسداد باب الحدود وفي كافي الحاكم الشهيد وان قال الشهود عليه ان التي راوها معي ليست لي بامراة ولا خادم لم يحد ايضا وذلك لانها يتصور ان تكون امة ابنه او منكوحة نكاحا فاسدا انتهى وهذا التعليل اولى مما علل به لعدم الوجوب من انه اقرار مرة واحدة لانه يقتضي ان لو كان قال هذه المقالة اربعة حد وليس كذلك وفي الخانية لو قالوا زنى بامراة لا نعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لا يحد الرجل ولا الشهود انتهى قال كاختلافهم في طوعها او في البلد ولو على كل زنا اربعة بيان لمسئلتين لا حد فيهما الاولى لو اختلف الشهود في طوع المراة فشهد اثنان انه استكرهها واثنان انها طاوعته وعدم وجوب الحد عليهما قول الامام وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهم على الموجب عليه وانفراد احد الفريقين بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط لتحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهم وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وانما يسقط الحد عنهما لشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فصارا خصمين في ذلك الحد فيشمل ما اذا شهد ثلاثة بالطواعية وواحد بالاكراه وعكسه لكن في الوجه الاول يحد الثلاث

حد القذف

حد القذف لعدم سقوط احصانها بشهادة الفرد وعند الامام لا يحدون في الوجوه الثلاثة لان اتفاق الاربعة على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة مخرج لكلامهم من ان يكون قذفا الثانية لو اختلفوا في البلد الذي وقع فيه الزنا فهو على وجهين احدهما ان يشهد اثنان انه زنى بها بالكوفة واثنان انه زنى بها بالبصرة فلا حد عليهما لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف المكان فلم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمراة وعلى هذا الاختلاف اذا جاء القاذف باربعة شهدا فشهد اثنان انه زنى في بلد واخران انه زنى في بلد اخر وثانيهما ان يتم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد وهو على وجهين احدهما ان يذكرا وقتا واحدا مع تباعد المكانين كما اذا شهد اربعة انه زنى بها بالبصرة وقت طلوع الشمس في اليوم الفلاني من الشهر الفلاني من السنة الفلانية واربعة انه زنى بها بالكوفة في الوقت المذكور بعينه وفي هذه لا حد عليهما وهو المراد بقوله ولو على زنا اربعة لتيقننا بكذب احدهما لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاضي عن الحكم بهما للتعارض او لتهمة الكذب ولا يحد الشهود ايضا لان كل واحد منهما تم به نصاب الشهادة واحتمل الصدق ثانيهما ان يتقارب المكانان مع اتحاد

الوقت فتجوز شهادتهم لانه يصح كون الامرين فيهما في
ذلك الوقت لان طلوع الشمس يقال لوقت ممتد
امتدادا عرفيا الا انه يخص وقت ظهورها من الافق
ويحمل تكرار الفعل كذا في فتح القدير وذكر الحاكم في كافيه
اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فاختلفوا في المزني
بها او في المكان او في الوقت بطلت شهادتهم الا ان يكون
اختلافهم في مكانين متقاربين من بيت او غير بيت
فيقام الحد استحسانا انتهى والله اعلم قال ولو اختلفوا
في بيت واحد حد الرجل والمراة اي اختلفوا في مكان الزنا
من بيت واحد كما اذا شهد اثنان انه زنى بها في
زاوية منه واثنان انه زنى بها في زاوية اخرى
منه وهذا استحسان والقياس انه لا يجب لاختلاف
المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان
يكون ابتدا الفعل في زاوية والانتها في اخرى بالا
ضطراب والحركة ولان الواقع في وسط البيت فيحسبه
من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر
فيشهد بحسب ما عنده اطلق في البيت وهو مقيد بالصغير
لان الكبير كالدار ولو اختلفا في دارين لا حد كا
البلدين والحاصل ان الاختلاف في المكان مانع
لقبولها الا اذا امكن التوفيق بان يكون صغيرا وقيد
الاختلاف بما ذكر لانهم لو اختلفوا في طولها وقصرها
او سمنها وهزالها او في لونها او في ثيابها فانه
لا يمنع لامكان التوفيق وقد استشكل على هذا مذهب
الامام فيما اذا اختلفوا في الاكراه والطواعية فان التوفيق
فيه ممكن بان يكون ابتدا الفعل كرها وانتهاؤه طواعية

قال في

قال في الكافي يمكن ان يجاب عنه بان ابتدا الفعل اذا كان
عن اكراه لا يجب الحد فيه بالنظر الى الابتدا لا يجب وبالنظر
الى الانتها يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى
الزاويتين يجب فافترقا قال ولو شهدوا على زنا امراة
وهي بكرا والشهود فسقة او شهدوا على شهادة اربعة
وان شهد الاصول لم يحد بيانات لثلاث مسايل لا حد
فيها الاولى لو شهدوا على رجل انه زنى بفلانة فوجدت
فاذا نه بكرا بقول النسا لان الزنا لا يتحقق مع بقا
النكاح فلا حد عليها لظهور الكذب ولا على الشهود
لان سقوطه بقول النسا وشهادتهن حجة في اسقاط
الحد وليس بحجة في ايجابه واشار المصنف الى انهم
لو شهدوا على رجل بالزنا فوجد مجبوبا او شهدوا
عليها بالزنا فوجدت رتقا او قرنا فانه لا حد
على احد لما ذكرنا واطلق في قوله وهي بكر فشمل
ما اذا ثبتت بكارتها بقول امراة واحدة وكذا
في الرتق والقرن وكل ما يعمل فيه بقول النسا كذا في
كافي الحاكم الثانية لو شهد اربعة فسقة بالزنا
لاشتراط العدالة فلم يثبت الزنا فلا حد ولا حد
على الشهود لان الفاسق من اهل الادا والتحمل
وان كان في ادايه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا
لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فثبت
بشهادتهم شبهة الزنا فسقط الحد عنهم واطلق
في الفسقة فشمل ما اذا علم فسقهم في الابتدا
او ظهر فسقهم كما في الهداية واشار المصنف الى سقوط
الحد عن الشهود الفسقة الى ان القاذف لو اقام اربعة

من الفساق على ان المقذوف قد زنى يسقط عنه الحد
قالوا بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامة
الشهود الفسقة على ان اوليا المقتول قد عفوا لان وجوب
القود بالقتل متيقن فلا يسقط بالشك والاحتمال وحد القذف
لم يجب بالقذف وانما يجب بالعجز عن اقامة البينة وتمامه في
التبيين الثالثة لو شهدوا على شهادة اربعة فلان
الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحد ولما فيها من
زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين
في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع لان الحاكي
للقذف لا يكون قاذفا وكذا لا حد على الاصول بالاولى
فاذا شهدوا الفروع وردت شهادتهم ثم جا
الاصول بعد ذلك وشهدوا على معاينة ذلك
الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا ايضا وهو
المراد بقوله وان شهد الاصول لم يحد ايضا لان
شهادة الاصول قد ردت من وجه برد شهادة الفروع
قيد بالحد لانه لو ردت شهادة الفروع في الاموال
فان شهادة الاصول بعده مقبولة لثبوت المال
مع الشبهة دون الحد ولو ردت شهادة الاصول لم
تقبل شهادة الاصول ولا الفروع بعده ابدا في كل
شي ان ردت للتهمة مع الاهلية وان ردت لعدم الا
هلية كالعبيد والكفار تقبل شهادتهم في ذلك الحادثة
بعد العتق والاسلام لزوال المانع كذا في التبيين قال
ولو كانوا عميانا او محدودين او ثلاثة حد الشهود لا
المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادة الاعمى والمحدود
المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من اهل ادا الشهادة

فلم

فلم يثبت شبهة الزنا فكانوا قذفة فيحدون ومراده
من ليس اهلا للادا فدخل العبد مع انه ليس باهل
للتحمل ايضا ولا فرق بين ان يكون الكل كذلك او
بعضهم كذلك واما اذا انتقص عددهم عن الاربعة فلانهم
قذفة لان الشهادة قذف حقيقة وخروجها
عنه باعتبار الحسبة ولا حسبة عند النقصان
وحد عمر رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على
المغيرة بن شعبة بمحضر من الصحابة من غير نكير
قال ولو حد فوجد احدهم عبدا او محدودا حدوا
لانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة على ما بينا قال
وارش ضربه هدر وان رجم فديته على بيت المال
وهذا عند ابي ح وقالا ارش الضرب ايضا على بيت
المال ومعناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف
اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود
لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب
بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح
خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف
الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم
الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد
الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة
في مالهم وصار كالرجم والقصاص ولابي ح ان الواجب
هو الجلد وهو ضرب مولم غير جارح ولا مهلك
ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو
وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب
الضمان عليه في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة

مخافة الغرامة قال فلو رجع احد الاربعة بعد الرجم حد
وغرم ربع الدية لان الشهادة انقلبت قذفا بالرجوع
لان به تنفسخ شهادته فجعل الحال قذفا للميت وقد
انفسخت الحجة فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضا في حقه
فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير
محصن في حق غيره لقيام القضا في حقه وانما غرم الواحد
الراجع ربع الدية لبقا من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع
الحق فيكون التالف بشهادة الراجع ربع الحق ولا
يجب القصاص على الراجع عندنا لانه تسبب في الا
تلاف وليس بمباشر فقيد بالرجوع لانه لو وجد واحد
منهم عبدا فلا حد على واحد منهم لظهور انها لم تكن
شهادة بل هي قذف في ذلك الوقت فصار واقفا
ذوي حيا ثم مات والحد لا يورث على ما سيجي
واشار الى انه لو كان حده الجلد فجلد بشهادتهم ثم
رجع واحد منهم فانه يحد الراجع بالاولى وهو متفق
عليه وفي مسئلة الكتاب خلاف زفر والى انه لو رجع
الكل حدوا وغرموا ربع الدية والى انه لو شهد على
رجل اربعة انه زنى بفلانة وشهد عليه اربعة
اخرون بالزنا بغيرها فرجم فرجع الفريقان فانهم
يضمنون الدية اجماعا ويحدون للقذف عندهما
وقال محمد لا يحدون قال وقبله حدوا ولا رجم اي
لو رجع احدهم قبل الرجم حد الكل الراجع وغيره
وامتنع الرجم وقال محمد حد الراجع خاصة لان الشهادة
تاكدت بالقضا فلا ينفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع
بعد الامضا ولهما ان الامضا من القضا وصار كما اذا

رجع

رجع واحد منهم قبل القضا ولهذا يسقط الحد عن المشهود
عليه اطلق في قوله قبله فشمل ما اذا كان قبل القضا
او بعده وخلاف محمد انما هو فيما بعد القضا واما قبل
القضا فيحد الكل عند الثلث خلافا لزفر فانه
قال يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره
ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة
باتصال القضا به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون
قال ولو رجع احد الخمسة لا شي عليه لانه بقي من
يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع وشمل
قوله لا شي عليه الحد والغرم واما اذا كان قبل
القضا وبعده وافاد انه لا شي على الاربعة بالاولى
وحاصله انه لا شي على الكل وكانه لم يرجع احد
قال فان رجع اخر حدا وغرما ربع الدية اما الحد
فلانفساخ القضا بالرجم في حقهما واما الغرامة
فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق
والمعتبر بقا من بقي على ما عرف وافاد بالغرامة
ان انفسخه بعد الرجم لانه لو كان قبله فلا غرامة
وانما لزم الاول برجوع الثاني لانه وجد منه
الموجب للحد والضمان وهو قذفه واتلافه
بشهادته وانما امتنع الوجوب لمانع وهو بقا من
يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثاني ظهر
الوجوب واذا رجع الثالث ضمن ربع الدية
وكذا الرابع واذا رجع الخمسة ضمنوا الدية اخماسا
كذا في الحاوي القدسي قال وضمن المزكون دية
المرجوم ان ظهروا عبيدا يعني ضمن المزكون برجوعهم

عن التزكية دية المرجوم ان ظهر الشهود انهم ليسوا اهلا
للشهادة عند ابي ح وقالا هي على بيت المال لانهم اثنوا
على الشهود خيرا فصاروا كما اذا اثنوا على المشهود عليه
خيرا بان شهدوا باحصانه وله ان الشهادة انما
تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في
معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود
الاحصان لانه محض الشرط فقيدنا بكونهم رجعوا
بان قالوا تعمدنا الكذب مع علمنا بانهم ليسوا احرارا
لانهم لو ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا او قالوا اخطانا
لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطاوا فيما عملوا العامة
المسلمين فصاروا كالقاضي وافاد بالمزكين انهم
اخبروا بحرية الشهود واسلامهم وعدالتهم
لتكون تزكية سواء كان بلفظ الشهادة او بلفظ
الاخبار لانهم لو اخبروا بانهم عدول لم ظهروا عبيدا
لم يضمنوا اتفاقا لانها ليست تزكية والقاضي قد
اخطا حيث اكتفى بهذا القدر وقيد بالمزكين لانه
لا ضمان على الشهود والمسالة بحالها الان كلامهم
لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا
حيا وقد مات فلا يورث وقوله ان ظهروا عبيدا
مثال بل المراد ان ظهر انهم ليسوا اهلا للشهادة
ولو كفارا ثم اعلم انه وقع في كثير من الكتب
وجوب الضمان على المزكين بظهورهم عبيدا
من غير تقييد برجوع المزكين حتى جعلها في
المنظومة مسئلتين المسئلة الاولى فيما اذا
ظهروا عبيدا الثانية اذا رجع المزكون وليس

الامر

وليس الامر كذلك والحاصل ان ظهور الشهود عبيدا
وعدمه لا تاثير له في ضمان المزكين وانما الموجب
عليهم هو الرجوع فقط عند الامام واذا لم يرجعوا
وظهروا عبيدا فالضمان في بيت المال اتفاقا
قال كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك اي ضمن
المزكون الدية كما يضمن القاتل لمن امر القاضي
برجمه فظهر الشهود انهم ليسوا اهلا للشهادة وفي
القياس يجب القصاص على قاتله لانه قتل نفسا
معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضا
صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة واشار بكون
القاتل ضامنا الى ان الدية في ماله لانه عمد
والعواقل لا تعقل دم العمد وتجب في ثلاث سنين
لانه وجب بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح
حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه
الثمن في البيع وقيد بقوله وامر القاضي برجمه
لانه لو قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وجب
القصاص في العمد والدية في الخطا على عاقلته
والمراد بالامر بالرجم القضاء به فاستلزم ان يكون
بعد التزكية فلو امر برجمه بعد الشهادة قبل
التعديل خطا من القاضي فقتله رجل عمدا
وجب القصاص وخطا وجبت الدية في ثلاث سنين
وقيد بقوله فظهروا كذلك لانه لو قتله بعد الامر
بالرجم ولم يظهر الشهود كذلك فلا شي عليه ولم يذكر
المصنف تعزير القاتل ولا شك فيه لافتياته على

الامام كما في فتح القدير ويقيد بقتل المامور برجمه لان من
قتل من قضى بقتله قصاصا فانه يقتص منه سواء
ظهر الشهود عبيدا او لا لان الاستيفاء للمولى كذا في التبيين
من كتاب الردة قال وان رجم فوجدوا عبيدا فديته
في بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه
كذا في الهداية وهو ان يقتضي ان يضبط رجم
بالبناء للفاعل اي وان رجم رجل من امر القاضي
برجمه فالمسالة الاولى بيان لقتله بالسيف و
الثانية بيان لقتله بالرجم واقتصر عليه في فتح القدير
ويجوز ان يكون مبنيا للمفعول اي ان رجم المشهود
عليه بالزنا في هذه الحالة ثم تبين حال الشهود
كذا في غاية البيان ولم ار هل الدية تؤخذ حالا او مؤجلة
قال وان قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت
شهادتهم لانه يباح النظر لهم الى الفرج ضرورة تحمل
الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة والخافضة
والختان والاحتقان والبكارة في العنة والرد
بالعيب قيد بقوله تعمدنا النظر لانهم لو قالوا تعمدنا
النظر للتلذذ لا تقبل شهادتهم اجماعا لفسقهم قال ولو
انكر الاحصان فشهد عليه رجل وامراتان او ولدت
منه زوجته رجم اي لو انكر الدخول بعد وجود سائر
الشروط اما اذا ولدت منه فلان الحكم باثبات
النسب منه حكم بالدخول ولهذا لو طلقها يعقب
الرجعة والاحصان يثبت بمثله واما اذا شهد عليه
بالاحصان رجل وامراتان بعدما انكر بعض شرائطه

كالنكاح

كالنكاح والدخول والحرية فانه يرجم خلافا لزفر والشافعي
فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة
في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان
الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه
حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا
للدرء وصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده
المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا يقبل لما ذكرنا ولنا ان
الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة
عن الزنا لما على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة
وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة ولا يرد
انه يصح الرجوع عن الاقرار به فدل انه كالحد لانا
نقول انما صح لانه مكذب له بخلاف ما ذكر لان
العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق
التاريخ لانه ينكره المسلم ويتضرر به المسلم
والمراد بقوله او ولدت منه ان يكون له من
زوجته ولد قبل الزنا قال في غاية البيان ودلت
هذه المسالة على ان اثبات الاحصان ليس مثل
اثبات العقوبات كالحدود والقصاص لانها لا تثبت
بدلالة الظاهر قالوا وكيفية الشهادة بالدخول
ان يقول الشهود تزوج امراة وجامعها او
باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما وقال محمد
لا يكفي ولا يثبت بذلك احصانه لانه مشترك
بين الوطء والزفاف والخلوة والزيارة فلا يثبت
بالشك كلفظ القربان والاتيان ولهما انه متى
اضيف الى المراة بحرف الباء يتعين للجماع بخلاف

دخل عليها فانه للزيادة ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها
وانكرت صار محصنا دونها وكذا لو قالت بعد الطلاق
كنت نصرانية وقال كانت مسلمة واذا كان احد الزانيين
محصنا يحد كل واحد منهما حده واذا رجع شهود الاحصان
لا يضمنون وهي معروفة وفي المحيط امراة الرجل اذا اقرت
انها امة هذا الرجل فزنا الرجل يرجم وان اقرت بالرق
قبل ان يدخل بها ثم زنى الرجل لا يرجم استحسانا
لا قياسا رجل تزوج بغير ولي فدخل بها قال ابو
يوسف لا يكونان بذلك محصنين لان هذا النكاح
غير صحيح قطعا لاختلاف العلماء والاخبار فيه انتهى
والله سبحانه وتعالى اعلم

باب حد الشرب

اي الشرب المحرم اخره عن الزنا لانه اقبح منه واغلظ
عقوبة وقدمه على حد القذف لتيقن الحرمة
في الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه
وتاخير حد السرقة لانه لصيانة الاموال التابعة
للنفوس قال من شرب خمرا واخذ وريحها موجود
وكان سكرانا ولو بنبيذ وشهد رجلان او اقر مرة
حد ان علم شربه طوعا وصحا لحديث من شرب
الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب
فاجلدوه فان عاد في الرابعة فاقتلوه اخرجه
اصحاب السنن الا النسائي ثم نسخ القتل في
الرابعة بما رواه النسائي انه عليه السلام قد اتي
برجل شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم يقتله وزاد في
لفظ فرأى المسلمون ان الحد قد وقع وان القتل قد
ارتفع اطلق في شرب الخمر فشمل القطرة الواحدة كما

سيجرح

سيجرح به اخرا وفي وجود ريحها فشمل ما اذا كان الريح
موجودا وقت الشهادة او وقت رفعه الى الحاكم وهي
على وجهين فان كان المكان قريبا فلا بد من وجود الرا
عند اداء الشهادة بان يشهدا بالشرب وبقيام
الرائحة او يشهدا به فقط فيامر القاضي باستنكاهه
فيستنكه ويخبره بان ريحها موجود فان شهدا به
بعد مضي ريحها مع قرب المكان فسياتي وان كان
المكان بعيدا فزالت الرائحة فلا بد ان يشهدا
بالشرب ويقولا اخذناه وريحها موجود لان
مجيئهم به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم اخذوه
في حال قيام الرائحة فيحتاجون الى ذكر ذلك للحاكم
ولو اخر المصنف اشتراط وجود الرائحة عن السكران
بان قال بعد قوله ولو بنبيذ واخذ وريحه شرب
ما منه موجود لكان اولى لانه لا بد من وجود رائحة
الشراب الذي شربه خمرا كان او نبيذا سكر منه وقد
ذكر المصنف الريح حيث قال موجود وفي الهداية
وريحها موجودة وهو الحق لان الريح من الاسماء المؤنثة
السماعية كما في غاية البيان وقيد بالرجلين لان
شهادة النساء لا تقبل في الحدود للشبهة ولم يذكر
المصنف ان القاضي يسال الشهود كما يسالهم في الزنا
وقد ذكره قاضي خان في الفتاوى فقال واذا
شهد الشهود عند القاضي على رجل بشرب الخمر سالهم
القاضي عن الخمر ما هي ثم سالهم كيف شرب لاحتمال
انه كان مكرها ثم يسالهم متى شرب لاحتمال التقادم
ثم يسالهم انه اين شرب لاحتمال انه شرب في دار الحرب

انتهى وينبغي ان يكون السوال عن الوقت مبنيا على قول محمد
واما على المذهب فلا لان وجود الرايحة كاف ثم قال فاذ ابينوا
ذلك حبسه القاضي حتى يسال عن العدالة ولا يقضي بظاهر
العدالة انتهى والمشهود عليه بشربها لابد ان يكون بالغا
عاقلا مسلما ناطقا فلا حد على صبي ولا مجنون ولا كافر قال
في الظهيرية رجل ارتد عن الاسلام والعياذ بالله تعالى
ثم اتي به الى الامام ثم شرب خمرا او سكر من غير خمر او سرق
او زنى ثم تاب واسلم فانه يحد في جميع ذلك ما خلا الخمر
والسكر فانه لا يحد فيهما لان المرتد كافر وحد السكر والخمر
لا يقام على احد من الكفار انتهى وفي الخانية ولا يحد
الاخرس سوا شهد الشهود عليه او اشار باشارة معهودة
تكون ذلك اقرارا منه في المعاملات لان الحدود لا تثبت
بالشبهات ويحد الاعمى ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر
ظننتها لبنا او قال لا اعلم انها خمرا لا يقبل ذلك لانه
يعرفها بالرايحة والذوق من غير ابتلاع وان قال ظننتها
نبيذا قبل منه لان غير الخمر بعد الغليان والشدة يشارك
الخمر في الذوق والرايحة انتهى ولابد من اتفاق الشاهدين
فلو شهدا على الشرب والريح يوجد منه لكنهما اختلفا
في الوقت لم يحد وكذا لو شهد احدهما انه شربها وشهد
الاخر باقراره بشربها وكذلك لو شهد احدهما انه
سكر من الخمر وشهد الاخر انه سكر من السكر كذا في الظهيرية
وفي حصره الثبوت في البينة والاقرار دليل على انه
من يوجد في بيته الخمر وهو فاسق او يوجد القوم
مجتمعين عليها ولم يرهم احد يشربونها غير انهم جلسوا
مجلس من يشربها لا يحدون وانما يعزرون وكذلك

الرجل

الرجل يوجد معه ركوة من خمر وكان في عهد ابي حنيفة من يقول
بوجوب الحد عليه فقال له الامام لم تحده قال لان معه
الة الشرب والفساد فقال الامام فارجمه اذن فان معه
الة الزنا كذا في الظهيرية وفي قوله مرة رد لقول ابي يوسف
انه لابد من مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلنا ذلك
ثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وشرطه
ان يعلم شربه طوعا وهو بان يشهد الشهود انه شرب
طايعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد قال في الخانية
ولو قال اكرهت عليها لا يقبل لان الشهود شهدوا عليه
بالشرب طايعا ولو لم يشهد وا بذلك لا تقبل شهادتهم
فلو قبلنا قوله كان لكل من شهد عليه بالشرب ان يقول
كنت مكرها فيرتفع الحد انتهى قال في الظهيرية فرق
بين هذا وبين ما اذا ادعى المشهود عليه بالزنا
انه نكحها فانه لا يحد لانه هناك هو ينكر السبب
الموجب للحد لان الفعل يخرج عن ان يكون زنا بالنكاح
وههنا بعذر الاكراه لا ينعدم السبب وهو حقيقة
شرب الخمر انما هذا عذر مسقط فلا يثبت الا ببينة
يقيمها على ذلك انتهى وظاهر كلامهم ان الصحو شرط
لاقامة الحد حتى لو حد في حال سكره لا يكتفى به لعدم
فايدته من كونه زاجرا وفي القنية لا يجوز لقاضي
الرستاق او فقيهه او متفقهه وايمة المساجد
اقامة حد الشرب الا بتولية الامام قال وان اقر او شهدا
بعد مضي ريحها لا لبعد المسافة او وجد منه رايحة
الخمر او تقاياها او رجع عما اقر او اقر سكران بان
زال عقله لا اي لا يحد في هذه المسايل كلها اما ثبوته بعد

زوال رائحتها باقرار او ببينة فللتقادم يمنع قبول الشهادة
بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عند محمد اعتبارا بحد
الزنا وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة
قد تكون من غيره كما قيل يقولون لي انك شربت مدامة
فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا وعندهما يقدر بزوال الرائحة
لقول ابن مسعود تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان
وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى
دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند
تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل
وانما يشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله
عند محمد كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما
لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب
ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا براي ابن مسعود
وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا ورجح في غاية
البيان قول محمد فقال والمذهب عندي في الاقرار
ما قاله محمد لان حديث ابن مسعود انكره بعض
اهل العلم قال ابو عبيد لان الاصل في الحدود اذا
جاء صاحبها الرد والاعراض وعدم الاستماع
احتيالا للدرء كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
حين اقر ماعز فكيف يامر ابن مسعود بالتلتلة
والمزمزة والاستنكاه حتى يظهر سكره فلو صح
فتاويله انه جاء في رجل انه مولع بالشراب مدمن
فاستجازه كذلك انتهى وفي فتح القدير وقول محمد
هو الصحيح انتهى والحاصل ان المذهب قول ابي حنيفة وابي
يوسف الا ان قول محمد ارجح من جهة المعنى وقدمنا

التفصيل

التفصيل في اشتراط وجود الرائحة وان المسافة اذا كانت
بعيدة فالشرط وجودها عند التحمل لا الاداء وهو المراد
بقوله لا لبعد المسافة وقدمنا ان وجود الرائحة لا بد
منها سواء كان قد شرب الخمر او سكر من نبيذ وقول
الزيلعي واشار في الهداية الى انه لا يشترط غير صحيح
لانه قال ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجودة
او جاؤوا به وهو سكران وثانيا فان اخذه الشهود
وريحها توجد او سكران وكونه سكران مغن عن
اشتراط وجود الرائحة اذ لا يوجد سكران بغير
رائحة ما شربه واما اذا وجد منه رائحة الخمر او تقاياها
فلانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا والرائحة
محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك واشار الى انه
لو وجد سكران لا يحد من غير اقرار ولا بينة لاحتمال
ما ذكرنا ولاحتمال انه سكر من المباح وفي الظهيرية
شهد احدهما انه شربها والاخر انه قاءها لم يحد
واذا شرب قوم نبيذا فسكر بعضهم منه دون البعض
حد من سكر واما اذا رجع عن الاقرار فلانه خالص
حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود
وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فصارت شبهة
والحدود تندرئ بالشبهات واما اذا اقر وهو سكران
فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء
لانه خالص حق الله تعالى واشار الى ان كل حد كان
خالصا لله تعالى فلا يصح اقرار السكران به واما
لم يكن خالصا لله تعالى فانه يصح اقراره به كحد
القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي

عقوبة عليه كما في ساير تصرفاته والحاصل ان اقراره
بالحدود لا يصح الا حد القذف واقراره بسبب القصاص
وساير الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها
صحيح لانها لا تقبل الرجوع ولذا اذا اقر بالسرقة ولم
يقطع بسكره اخذ منه المال وصار ضامنا له واما ارتداد
فليس بصحيح فلا تبين منه امرأته لان الاعتقاد الكفر
من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر قال في فتح
القدير هذا في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى
فان كان في الواقع قصد ان يتكلم به ذاكرا لمعناه
كفر والا فلا وفي التبيين وعند ابي يوسف ارتداده
كفر ذكره في الذخيرة واذا اسلم ينبغي ان يصح كاسلام
المكره انتهى وفي فتح القدير ان اسلامه غير
صحيح وقيد بالاقرار لانهم لو شهدوا عليه بالشرب
وهو سكران قبلت شهادتهم وكذا بالزنا وهو سكران
كما اذا زنى وهو سكران وكذا بالسرقة وهو سكران
ويحد بعد الصحو ويقطع لان الانشاء لا يحتمل الكذب
فيعتبر فعله فيما ينفذ من غير قصد واعتقاد وهذا
كله اذا سكر من المحرم واما اذا سكر بالمباح كشرب
المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدوا
والبنج فلا يعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغما
لعدم الجناية وفي الخانية وان زال عقله بالبنج
فطلق ان كان حين تناول البنج علم انه بنج يقع الطلاق
وان لم يعلم لا يقع وعن ابي يوسف ومحمد لا يقع من غير
فصل وهو الصحيح انتهى وهذا يدل على ان البنج
حلال مطلقا على الصحيح وقوله بان زال عقله

بيانا

317

بيانا لحد السكر فعند ابي حنيفة السكران من النبيذ الذي يحد
هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل
من المرأة ولا الارض من السما وقالا هو الذي يهذي
ويختلط كلامه غالبا فان كان نصفه مستقيما
فليس بسكران لانه السكران في العرف واليه مال
اكثر المشايخ وله انه يوخذ في اسباب الحدود با
قصاها درءا للحد ونهاية السكران يغلب السرور
على العقل فيسلبه التمييز بين شي وشي وما دون
ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدر
المسكر في حق الحرمة ما قالا بالاجماع اخذا بالاحتياط
وفي الخانية وبقولهما افتى المشايخ وفي فتح القدير
واختاره للفتوى لضعف دليل الامام واسند
له في الظهيرية بما روى عن ابن عباس انه قال من
بات سكران بات عروسا للشيطان فعليه ان
يغتسل اذا اصبح فهذا اشارة الى ان السكران
من لا يحس بشي مما يصنع به وحكى ان ايمة بلخ
اتفقوا على انه يستقرا سورة من القران فان
امكنه ان يقراها فليس بسكران حتى حكى ان
امير بلخ اتاه بعض الشرط بسكران
فامره الامير ان يقرا قل يا ايها الكافرون فقال
السكران للامير اقرا سورة الفاتحة اولا فلما
قال الامير الحمد لله رب العالمين قال قف فقد
اخطات من وجهين تركت التعوذ عند افتتاح
القراة وتركت التسمية وهي اية من اول الفاتحة
عند بعض الايمة والقرا فخجل الامير وجعل يضرب

الشرطي الذي جاء به ويقول امرتك ان تاتيني بالسكران الجنبني بمغرى بلخ انتهى وفي فتح القدير ولا شك ان المراد في من تحفظ القران وكان حفظها فيما حفظ منه لا من لم يدرسها اصلا ولا ينبغي ان يعول على هذا بل ولا معتبر به فانه طريق سماع بتبديل كلام الله تعالى فانه ليس كل سكران اذا قيل له اقرأ قل يا ايها الكافرون يقول لا احسنها الان بل يندفع قاريا فيبدل لها الى الكفر ولا ينبغي ان يلزم احد بطريق ذكر ما هو كفر وان لم يؤاخذ به **قال** وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا لاجماع الصحابة روى البخاري من حديث السائب بن يزيد قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدر من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا واردينا حتى كان اخر امرة عمر فجلد اربعين حتى عتوا وفسقوا جلد ثمانين وحاصل ما في فتح القدير انه صلى الله عليه وسلم لم يبين فيه عددا معينا ثم قدره ابو بكر وعمر باربعين ثم اتفقوا على ثمانين وانما جاز لهم ان يجمعوا على تعيينه والحكم المعلوم عنه عليه السلام عدم تعيينه لعلمهم انه عليه السلام انه انتهى الى هذه الغاية في ذلك الرجل لزيادة فساد وفسقوا وعلموا ان الزمان كلما تاخر كان فساد اهله اكثر فكان ما اجمعوا عليه ما كان حكمه عليه السلام في امثالهم والسكر في عبارة المصنف بضم السين وسكون الكاف كذا السماع كما في غاية البيان يعني لا السكر بفتحتين نوع من الاشربة والحاصل ان حرمة الخمر قطعية فيحد بقليله وحرمة غيره ظنية فلا يحد الا بالسكر

منه

منه **قال** وللعبد نصفه اي نصف هذا الحد وهو اربعون سوطا لما رواه مالك في الموطا ان عمر وعثمان وعبد الله ابن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر ولان الرق منصف للنعمة والعقوبة على ما عرف **قال** وفرق على بدنه كحد الزنا الا ان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف والحد شرع زاجرا لا متلفا واشار بالتشبيه الى انه لا يضرب الراس ولا الوجه ولا الفرج كما قدمنا في حد الزنا وانه يضرب بسوط لا ثمرة له وانه ينزع عنه ثيابه فارق الحد ايه ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف ووجه المشهور اذا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا انتهى وسيصرح المصنف رحمه الله في فصل التعزير ان حد الشرب اخف من حد الزنا وصفا كما هو اخف منه قدرا و الحاصل ان المضروب في الحدود والتعزير يجرد عن ثيابه الا الازار احترازا عن كشف العورة الا حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه الا الحشو والفرو كذا في غاية البيان الا انه قال والاصح عندي ما روي عن محمد من انه لا يجرد لعدم ورود النص بذلك والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب حد القذف

هو في اللغة الرمي بالشيء وفي الشرع الرمي بالزنا وهو من الكبائر باجماع الامة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المومنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم كما في فتح القدير وليس هو من الكبائر مطلقا بل بحضرة احد اما القذف في الخلوة فصغيرة

عند الشافعية كما في شرح جمع الجوامع وقواعدنا لا تاباه
لان العلة فيه لحوق العار وهو مفقود في الخلوة
وينبغي ان يعتبر ايضا ان يكون المقذوف محصنا كما قيد
به في الاية الكريمة فقذف غير المحصن لا يكون من
الكبائر ولذا لم يجب به الحد فينبغي ان يعرف القذف
في الشرع بانه رمي المحصن بالزنا وفي فتح القدير
ويتعلق الحد به بالاجماع مستندين الى قوله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا
فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا
حتى لو رماها بسائر المعاصي غيره لا يجب الحد
بل التعزير وفي النص اشارة اليه اي الى ان المراد
الزنا وهو اشتراط اربعة الا الزنا ثم تثبت وجوب
من الشهود يشهدون عليها بما رماها ليظهر
به صدقه فيما رماها به ولا شيء يتوقف ثبوته
بالشهادة على شهادة اربعة الا الزنا ثم ثبت
وجوب جلد القاذف للمحصن بدلالة هذا
النص للقطع بالغاء الفارق وهو صفة الانوثة
واستقلال دفع عار ما نسب اليه بالتاثير بحيث
لا يتوقف فهمه على ثبوت اهلية الاجتهاد قال
هو كحد الشرب كمية اي ثبوتا اي حد القذف
كحد الشرب قدرا وهو ثمانون سوطا ان كان
حرا ونصفه ان كان القاذف عبدا ويثبت
سببه وهو القذف بشهادة رجلين او باقرار
القاذف مرة ولا تقبل فيه شهادة النساء ولا
الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي

ولو ادعى

ولو ادعى المقذوف ان له بينة حاضرة على القاذف
في مصر يحبسه القاضي في قول ابي ح الى قيام القاضي
عن مجلسه يريد به انه يلازمه ولا ياخذ منه كفيلا
بنفسه في قول ابي ح ومحمد ولو اقام المقذوف
شاهدا واحدا عدلا على القاذف وقال لي
شاهد اخر في المصر قال ابو ح يحبسه القاضي
وكذا لو اقام المدعي شاهدين مستورين لا يعرفهما
القاضي بالعدالة فانه يحبسه وقال ابو يوسف
لا يحبس بقول الواحد العدل ولو قال مدعي
القذف شهودي خارج المصر او اقام شاهدا
واحدا وادعى ان بينته خارج المصر وطلب من
القاضي حبس القاذف فانه لا يجيب كذا في
الخانية وفي الظهيرية هذا اذا كان المكان
الذي فيه الشاهد بعيدا من المصر بحيث
لا يمكنه الاحضار في ثلثة ايام اما اذا كان
المكان قريبا يمكنه الاحضار في ثلثة ايام
فانه يحبسه ايضا وفي الظهيرية اذا ادعى رجل
على رجل على انه قذفه وجاء بشاهدين فالقاضي
يسال الشاهدين عن القذف ما هو وكيف
هو فان قالا نشهد انه قال له يا زاني
قبلت شهادتهما وحد القاذف ان كانا
عدلين فان شهد احدهما انه قال له يا زاني
يوم الجمعة وشهد الاخر انه قال له يا زاني
يوم الخميس قال ابو ح تقبل الشهادة وقالا لا تقبل
وكذا لو شهد احدهما بالاقرار والاخر بالانشا

انتهى قال فلو قذف محصنا ومحصنة بالزنا حد بطلبه
مفرقا اى بطلب المقذوف مفرقا على اعضا القاذف
لما تلونا من الاية وبينا من الاجماع قيد بالمحصن لان غيره
لا يجب الحد بقذفه وفيه اشارة الى اشتراط عجز القاذف
من اقامة البينة على الزنا فانه اذا اقام بينة على
صدق مقالته لم يبق المقذوف محصنا فاغنى ذكر
الاحصان عن هذا الشرط وكذا لو صدقه المقذوف وفي
الظهيرية رجل قذف رجلا بالزنا فرفعه المقذوف
الى القاضي فقال القاذف عندي شهود عدول
على ما قلت واقامهم على ذلك فانه لا يحد وهل يحد
المقذوف ان شهد وا بحد متقادم فانه لا يحد
كما لو شهد وا عليه جماعة بالزنا قبل القذف ان كان
متقادما لم يحد وان كان غير متقادم حد
فكذلك ههنا انتهى وقيد بقوله بزنا لانه لو قذفه
بغيره لا يكون قذفا شرعا لما قدمناه فلا حد
بقوله وطيك فلان وطيا حراما او جامعك حراما
واطلق في الزنا ولم يقيد بلفظ ليدخل فيه ما اذا قال
زنيت او يا زاني الناس وانت ازنى من فلان
الزاني او انت ازنى من فلان او انت ازنى مني
كما في الظهيرية ويخالفه ما في الخانية لو قال انت ازنى
مني لا حد عليه ولو قال لرجل يا زانية بالتا لا يحد
في قول ابي ح وابي يوسف وقال محمد يكون قاذفا
ولو قال لامراة يا زاني يجب الحد في قولهم لانه ترخيم
وهو حذف اخر الكلمة ولو قال لرجل زاني لا حد عليه
ولو قال لاهل قرية ليس فيكم زاني الا واحدا او قال كلكم
زان الا

ما 320
فقال رجل

زان الا واحدا وقال لرجلين احدكما زان فقيل له هذا لاحد
بعينه فقال نعم لا حد عليه ولو قال الرجل يا زاني فقال
له غيره صدقت حد المبتدي دون المصدق ولو قال
صدقت هو كما قلت فهو قاذف ايضا ولو ان جماعة
قالوا رأينا فلانا يزني بفلانة ثم قالوا فيما دون الفرج
متصلا لا حد على القذفة ولا على الجماعة ولو قطعوا
الكلام ثم قالوا فيما دون الفرج كان عليهم حد القذف
ولو قال من قال كذا وكذا فهو ابن الزانية فقال
رجل انا قلت لا حد على المبتدي ولو قال لغيره
انت تزني لا حد عليه ولو قال لامراة ما رايت
زانية خيرا منك لا حد عليه ولو قال لامراة زنى
بك زوجك قبل ان يتزوجك كان قذفا ولو قال
لغيره فخذك او ظهرك او يدك لا حد عليه ولو قال
زنى فرجك كان قذفا ولو قذف رجلا بغير
لسان العربية كان عليه الحد ولو قال لغيره
اخبرت انك زان او قال اشهدت على ذلك لا حد
عليه ولو قال لغيره زنيت وفلان معك يكون
قذفا لهما ولو قال عنيت وفلان معك شاهد
لا يصدق ولو قال اشهد انك زان فقال رجل
اخر وانا اشهد ايضا لا حد على الثاني الا ان
يقول وانا اشهد عليه بمثل ما شهدت به
فحينئذ يكون قاذفا ولو قال لغيره اذهب الى فلان
وقل له يا زاني فلا حد على الامر وهل يحد
المامور ان كان المامور قال له يا زاني يحد وان
قال له ان فلانا يقول لك يا زاني لم يحد ولو قال

لاخر يا ابن الزانية وهذا معك قال ذلك بكلام واحد فهذا
ليس بقاذف للثاني ولو قال لرجل يا زاني وهذا معك كان
قاذفا لهما ولو قال لاخر يا ابن الزانية وهذا ولم يقل معك
لم يكن قاذفا للثاني رجل قال لامراة اجنبية زنيت ببعير
او بثور او بحمار لا حد عليه لانه نسبها الى التمكين من البهايم
ولو قال لها زنيت بناقة او ببقرة او بدرهم فعليه الحد لان
معنى كلامه زنيت بناقة بذلت لك او بدرهم بذل لك
في الزنا فان قيل بل معنى كلامه زنيت بدرهم استوجرت
عليه فينبغي ان لا يحد في قول ابي ح وهذا لان حرف
البا تصحب الاعواض والابدال قيل له هذا محتمل
وما ذكرناه محتمل فيتقابل المحتملان ويبقى قوله
زنيت فكانه لم يزد على هذا ولو قال لرجل زنيت
ببعير او بناقة او ما اشبه ذلك لا حد عليه لانه نسبه
الى اتيان البهيمة فان قال بامة او دار او ثوب
فعليه الحد كذا في الخانية والظهيرية وبه تبين ان
حد القذف لا يجب مع التصريح بالزنا في بعض المسايل
لقرينة ويجب في بعض المسايل مع عدم التصريح
مثل ما تقدم من قوله هو كما قال فحينئذ يحتاج
الى ضبط هذه المسالة وفي الخانية رجل قال لغيره
يا لوطي لا حد عليه ولو نسبه الى اللواطة صريحا لا حد
عليه في قول ابي ح وقال صاحباه يحد انتهى واعلم انه
يشترط وجود الاحصان وقت الحد حتى لو زنى المقذوف
قبل ان يقام الحد على القاذف او وطئ وطئا حراما
على ما ذكرنا او ارتد سقط الحد عن القاذف ولو
اسلم بعد ذلك لان احصان المقذوف شرط فلا بد

من وجوده

من وجوده عند اقامة الحد كذا في فتح القدير وقيد بطلبه
لانه حقه وينتفع به على الخصوص من حيث دفع العار
عن نفسه وان كان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح
واشار به الى ان قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه
يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه ولما كان
الطلب ثم الحد لدفع العار استفيد منه انه لا بد من
تصور الزنا من المقذوف حتى لو قذف رتقا او مجبوبا
لا يجب عليه الحد لانهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور
كذبه بيقين قال ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو اظهارا
للتخفيف لان سببه غير متيقن به لاحتمال صدق
القاذف فلا يقام على الشدة واما الفرو
والحشو فيمنعان وصول الالم فينزعان بخلاف حد
الزنا والشرب فانه ينزع عنه ثيابه كلها الا الازار
كما قدمناه والمراد بالحشو الثوب المحشو كالمضرب
بالقطن ومقتضى كلامهم انه لو كان عليه ثوب ذو
بطانة غير محشو لا ينزع وفي فتح القدير والظاهر
انه ان كان فوق قميص ينزع لانه يصير مع
القميص كالمحشو او قريبا منه ويمنع ايصال الالم الذي
يصلح زاجرا قال واحصانه بكونه مكلفا حرا
مسلما عفيفا عن الزنا فخرج الصبي والمجنون
لانه لا يتصور منهما الزنا اذ هو فعل محرم والحرمة
بالتكليف وفي الظهيرية اذا قذف غلاما مراهقا
فادعى الغلام البلوغ بالسن او الاحتلام لم يحد
القاذف بقوله وخرج العبد لان الاحصان يشترط
الحرية قال تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات

من العذاب فقذف العبد ولو مدبرا او مكاتبا يوجب
التعزير على قاذفه لا الحد وخرج الكافر لقوله عليه
السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وفي الخانية ولا
يجب حد القذف الا ان يكون المقذوف حرا ثبتت
حريته باقرار القاذف او بالبينة اذا انكر القاذف
حريته وكذا لو انكر القاذف حرية نفسه وقال انا عبد
وعلى حد العبيد كان القول قوله انتهى ويثبت الاحصان
بشهادة رجل وامراتين ويعلم القاضي ولا يحلف
القاذف لا يعلم ان المقذوف محصنا كذا في فتح
القدير وفي الظهيرية لو قال لامراته زنيت وانت
كافرة وهي في الحال مسلمة فانه يجب اللعان وكذلك
لو قال زنيت وانت امة وهي في الحال حرة لانه لو قال
ذلك للاجنبية يجب الحد وهذا بخلاف ما لو قال
قذفتك وانت كافرة او انت امة انتهى وخرج
غير العفيف لان الاحصان يشترط العفة ايضا قال
تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف
ولان المقذوف اذا لم يكن عفيفا فالقاذف صادق
فالشرايط الخمسة للاحصان داخلة تحت قوله تعالى
والذين يرمون المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون
محصنا وفي القنية قذف وهو مصلح ظاهرا ولم يكن
عفيفا في السر يعذر في مطالبة القاذف بالحد فيما
بينه وبين الله تعالى قال رضي الله عنه فيه نظر
فان المفهوم من قوله ولم يكن عفيفا في السر انه الزنا
واذا كان زانيا لم يكن قذفه موجبا للحد فكيف يعذر
انتهى وقيد بقوله عن الزنا لانه لا يشترط العفة عن

الوطء

الوطء الحرام ولذا قال في الظهيرية لو وطئ امته المرتدة
حد قاذفه ولو تزوج امة على حرة فوطئها فانه يحد
قاذفه كذا في المنتقى عن ابي يوسف قال الحاكم ابو الفضل
هذا خلاف ما في الاصل ثم قال ثم كل شيء اختلف فيه
الفقهاء حرمه بعضهم واحله بعضهم فاني احد قاذفه
وفيه ايضا لو وطئ امته في عدة من زوج لها فاني
احد قاذفه لان ملكه في امته صحيح ولو وطئ جارية
ابنه في عدة من زوج لها فاحبلها او لم يحبلها
فانه يحد قاذفه قال ابو يوسف كل من درات الحد
عنه وجعلت عليه المهر واثبت نسب الولد منه
فاني احد قاذفه وكذلك لو تزوج امة لرجل بغير
اذنه ودخل بها فاني احد قاذفه هشام عن محمد في
رجل اشترى امة فوطئها ثم استبان انها اخته حد
قاذفه ابن سماعة عن محمد في الرقيات اربعة شهدوا
على رجل انه زنى بفلانة بنت فلان الفلانية
امراة معروفة سموها ووصفوا الزنا واثبتوه
والمراة غايبة فرجم الرجل ثم ان رجلا قذف تلك المراة
الغايبة فخاصمته الى القاضي الذي قضى على الرجل
بالرجم قال القياس ان يحد قاذفها لان القاضي انما
قضى عليه لا عليها لكني استحسن ان لا احد
قاذفها ثم قال وكما يزول الاحصان بالزنا من كل وجه
يزول بالزنا من وجه فكل وطء حرام لعدم ملك
المتعة من كل وجه فهو زنا من وجه وذلك كوطء
الجارية المشتركة وكل وطء مع قيام ملك المتعة
من كل وجه لعارض كوطء المراة في حال الحيض

لا يزول به الاحصان واذا وطئ امته المجوسية لا يزول احصانه
لقيام ملك المتعة من كل وجه ولو اشترى امة وطئها
ابوه او وطئ هو امها ووطئها فقد فقد احصانه فلا حد على
القاذف بالاجماع وكذا اذا اشترى اخته من الرضاعة
ووطئها سقط احصانه لان الحرمة هنا ثابتة على سبيل
التابيد بخلاف ما تقدم ولو اشترى امة لمس امها
او ابنتها بشهوة او نظر الى فرج امها او ابنتها بشهوة
او نظر ابوه او ابنه الى فرجها ووطئها قال ابو حنيفة
لا يزول احصانه ويحد قاذفه وقالا يزول احصانه
ولا يحد قاذفه وكذلك على الاختلاف اذا تزوج امراة
بهذه الصفة ووطئها انتهى وجعل في الخانية من
وطئ بنكاح فاسد كمن وطئ الجارية المشتركة في عدم وجوب
الحد على القاذف والحاصل ان من وطئ بشبهة او بنكاح
فاسد في عمره او وطئ من هي محرمة عليه على التابيد
سقط احصانه والا فلا كذا في شرح الطحاوي

زنى او م

قال فلو قال لغيره لست لابيك ولست بابن فلان
في غضب حد وفي غيره لا اي وان قال له ذلك في
حالة الرضا فلا حد لانه عند الغضب يراد به
حقيقة سبابه وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي
مشابهته له في اسباب المروءة ثم اعلم انه وقع
في الهداية مسئلتان الاولى قال ومن نفى نسب
غيره وقال لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت
امه مسلمة حرة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب
انما ينفى عن الزاني لا عن غيره الثانية قال لغيره
في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له يحد

ولوقال

ولو قال في غير غضب لا يحد وعلله بما ذكرناه فظاهره
انهما مسئلتان مختلفتان صورة وحكما لان في
المسئلة الاولى قد نفاه عن ابيه من غير تعرض للاب الذي
يدعى اليه وحكمها وجوب الحد مطلقا سواء كان في غضب
او رضا لانه لم يفصل وفي المسئلة الثانية قد نفاه عن
ابيه المعين الذي يدعى اليه وحكمها التفصيل وقد
حمل بعضهم المسئلة الاولى على التفصيل في الثانية
وهو انه ان كان في حالة الغضب حد لا في غيره وجزم
به في غاية البيان ولم يتعقبه في فتح القدير وهو بعيد
لما صرح به في الكافي للحاكم الشهيد بقوله وان قال
الرجل يا ولد الزنا او يا ابن الزنا او لست لابيك
وامه حرة مسلمة فعليه الحد بلغنا عن عبد الله بن
مسعود انه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي
رجل عن ابيه انتهى لانه سوى بين الالفاظ وقد
صرح في فتح القدير بانه اذا قال يا ولد الزنا
او ابن الزنا لا يتاتى فيه تفصيل بل يحد البتة
انتهى فكذلك اذا قال لست لابيك لانهم صرحوا انه
بمعنى امك زانية او زنت ولا يراد به المعاتبة
حالة الرضا لانه لم يعين ابا مخصوصا حتى ينفى
ان يكون على اطلاقه ثم رايت التصريح بذلك في
فتاوى قاضي خان قال لرجل لست لابيك عن ابي
يوسف انه قذف كان ذلك في غضب او رضا
ولو قال ليس هذا اباك لابيه المعروف فان كان في
حالة الرضا او على وجه الاستفهام لا يكون قذفا
وان كان في غضب او على وجه التعيير كان قذفا

انتهى وما في فتح القدير من ان حالة الرضا لست لابيك
المشهور مجازا عن نفي المشابهة في محاسن الاخلاق فبعيد
كما لا يخفى وقد علم مما ذكرناه انه لا بد من تقييد
المختصر بان تكون محصنة لانه قذف لها وما في العناية
من التقييد بحرية امه واسلامها لا ينفي اشتراط بقية
شروط الاحصان ولذا اعترضه الشارحون واشار
المصنف الى انه لو قال لست ابن فلان لغير ابيه فالحكم
كذلك من التفصيل وقيد بالنفي عن ابيه فقط لانه
لو نفاه عن امه او عن ابيه وامه فلا حد في الاحوال
كلها للكذب في الثاني ولان فيه نفي الزنا لان نفي
الولادة نفي للوطء وللصدق في الاول لان النسب
ليس لامه ولم يتعرض المص لطلب الولد لان الام
ان كانت حية فالطلب لها وان كانت ميتة فالطلب
لكل من يقع القدح في نسبه المخاطب وغيره سواء
وفي القنية سمع اناس من اناس كثيرة ان فلانا
ولد فلان وان لفلان يجحد فلهم ان يشهدوا مطلقا
انه هذا ولده بمجرد السماع وان لم يعلموا حقيقته
ولو قال واحد لهذا الولد ولد الزنا لا يحد انتهى قال
كنفيه عن جده وقوله لعربي يا نبطي او يا ابن ماء
السماء ونسبه الى عمه وخاله وربابه اي لا يجب الحد
في هذه المسائل اما الاول وهو ما اذا نفاه عن
جده فلانه صادق في قوله واشار الى انه
لو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا
وفي الظهيرية اذا قال لست من ولد فلان فهذا
قذف ولو قال لست من ولادة فلان فهذا ليس

بقذف

بقذف واذا قال لغيره لست لاب لست لابيك لم
يلدك ابوك فهذا كله قذف لامه وكذا اذا قال
لست لرشدة انتهى واما عدمه فيما اذا قال لعربي
يا نبطي فلانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم
الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا وفسره
الفقيه ابو الليث برجل من غير وفي المغرب النبط
جيل من الناس بسواد العراق الواحد نبطي
وعن ثعلب عن ابن الاعرابي رجل نباطي ولا
تقل نبطي انتهى واشار المصنف الى انه لو قال
لست من بني فلان فلا حد وكذا اذا قال
لهاشمي لست بهاشمي لكنه يعزر كما في المبسوط
واما اذا قال لرجل يا ابن ماء السماء فلانه يراد به
التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان ابن
ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وفي غاية
البيان ماء السماء هو عامر ابو مزيقيا وسمي به لانه
في القحط اقام ماله مقام المطر وكان غياثا لقومه
مثل ماء السماء للارض وكانت ام المنذر ابن امرئ
القيس ايضا ماء السماء لجمالها وحسنها وانما سمي عمرو
ولده مزيقيا لانه كان يمزق كل يوم حلتين لئلا
يلبسهما ويكره ان يعود فيهما ويكره ان يلبسهما
غيره انتهى واما اذا نسبه الى عمه او خاله او زوج
امه فلان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول فلقوله
تعالى واله اباءك ابراهيم واسمعيل واسحق فاسمعيل
كان عما له اي ليعقوب واما الثاني فلقوله عليه
السلام الخال اب واما الثالث فللتربية لا غير حتى لو

له
ونسبته الى الربيب فاحبار
دون زوج الام يشير الى
انه العبرة فيه للتربية

نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج لامه وجب ان لا يحد
كذا في التبيين وظاهر كلام المص كغيره انه لا يحد في هذه
فى هذه المسايل سواء كان في حالة الغضب او الرضا
وفي فتح القدير وقد ذكر انه لو كان هناك رجل اسمه
ماء السما يعني وهو معروف يحد في حال السباب
بخلاف ما اذا لم يكن فان قيل اذا كان قد سمي به
وان كان للسخا او الصفا ينبغي في حال الغضب
ان يحمل على النفي لكن جواب المسألة مطلق فالجواب لما
لم يتعهد استعماله لذلك القصد يمكن ان يجعل المراد به
في حالة الغضب التهكم به عليه كما قلنا في قوله
لست بعربي لما لم يستعمل في النفي يحمل في حالة الغضب
على سبه بنفي الشجاعة والسخا عنه ليس غير انتهى
قال ولو قال يا ابن الزانية وامه ميتة فطلب
الوالد او الولد او ولده حد لانه قذف محصنة بعد
موتها فلكل من يقع القدح في نسبه بقذفه المطالبة
وهم الاصول والفروع لان العار يلتحق بهم لمكان
الجزئية فيكون القذف متناولا لهم معنى قيد
بموتها لانها لو كانت غايبة لم يكن لهم المطالبة لجواز ان
تصدق القاذف فاذا حضرت والتقييد بقذف الام
اتفاقي لانه لو قذف رجلا وهو ميت فلاصله او فرعه
المطالبة ولذا ذكر في شرح الطحاوي ولو قذف
ميتا وجب الحد على القاذف وللوالدين والمولودين
ان يخاصموا سواء كان الولد والوالد او لم يكن والتقييد
بالوالد اتفاقي ايضا اذ الام كذلك لما قدمناه
من قوله وللوالدين فعلى هذا لو قذف ميتا بالزنا ولدا لام
فلها

فلها المطالبة لانه يلحقها العار بذلك وصرح الزيلعي بان
للاصول المطالبة وهو يقتضي ان للجد المطالبة وقد صرح
في غاية البيان معزيا الى شرح الجامع الصغير للفقيه
ابو الليث بان المراد الاب والجد وان علا ويخالفه
ما في فتاوى قاضي خان من ان الجد اب الاب
لا يطالب به ولا الام ولا الاخ ولا العم ولا العمة ولا مولاه
كذا في فتح القدير وهو سهو من القلم في النسخة
التي نقل منها والموجود في الفتاوى ان الجد ابو
الام ليس له المطالبة وليس فيما ذكر الجد ابو الاب
فالحق ان له المطالبة وافاد بالتعبير بالواو ان للفرع
المطالبة مع وجود اصله وان لولد الولد المطالبة
مع وجود الولد وانه اذا صدق القاذف
بعضهم فللبعض الاخر المطالبة ولذا ذكر في
الخانية ان رجلا لو قذف ميتا وله ابنان
فصدقه واحد فللاخر ان يحده انتهى وكذا اذا عفى
بعضهم فللاخر المطالبة والحق في الولد فيشمل ولد
البنت فله المطالبة بقذف جده وروي عن
محمد خلافه والمذهب الاول لان الشين يلحقه
اذ النسب ثابت من الطرفين وقد افاد
صريح كلام المص ان لولد الولد المطالبة بقذف
جده ولم يخالف في ذلك الا زفر ولا يخالف
ما في الخانية من انه لو قال له جدك زان لا حد
عليه لما علله في الظهيرية من انه لا يدرى اي
جد هو واوضحه في فتح القدير بان في اجداده
من هو كافر فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلما بخلاف

قوله انت ابن الزانية لانه قاذف لجدته الادنى فان
كانت او كانت محصنة حد انتهى وقد استفيد مما قدمه
انه لا بد ان يكون المقذوف ميتا محصنا فكذا لم يقيد
به هنا واطلق في المطالب فشمل ما اذا كان غير محصن
فلو كان اصل المحصن الميت او فرعه كافرا او عبدا فله
ان يطالب بالحد خلافا لزفر لانه من اهل الاستحقاق
اذ الكفر والرق لا ينافيه وقد عيره بنسبة محصن
الى الزنا بخلاف ما اذا قذفه هو لانه ليس بمحصن فلا يلحقه
العار فلو قال المصنف ولو قذف ميتا محصنا فلاصله
وان علا او فرعه وان سفل مطلقا المطالبة لكان اولى
قال ولا يطلب ولد وعبد اباه وسيده بقذف امه
لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب
ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده
المراد بالولد الفرع وان سفل وبالاب الاصل وان
علا ذكرا كان او انثى قالوا وليس للولد المطالبة بالحد
اذا كان القاذف اباه او جده وان علا وامه
وجدته وان علت لانه لو كان للمقذوفة الميتة ابنان
احدهما من غير القاذف فله ان يطالب بالحد لعدم
المانع في حقه وكذا لو كان لها اب ونحوه فله المطالبة
حيث لم يكن مملوكا للقاذف فسقوط حق بعضهم
لا يوجب سقوط حق الباقين بخلاف القصاص والفرق
بينهما ان القصاص حق امه يستحقونه بالميراث ولهذا
يثبت لجميع الورثة بقدر ارثهم فاذا سقط حق بعضهم
وهو لا يقبل التجزي سقط حق الباقين ضرورة واما
حد القذف فحق الله تعالى وانما للعبد حق الخصومة اذ

لحقه

لحقه به شين فيثبت لكل واحد منهم على الكمال فسقوط
حق بعضهم في الخصومة منه لا يسقط حق الباقين ولهذا
كان للابعد منهم حق مع وجود الاقرب وقيد
بالقذف لانه لو شتم ولده فانه يعزر قال في القنية
ولو قال لاخر يا حرام زاده لا يجب عليه حد القذف
قال وقد كتبت انه لو قال ذلك الوالد لولده
يجب عليه التعزير انتهى وفي نفسي منه لتصريحهم
بان الوالد لا يعاقب بسبب ولده فاذا كان القذف
لا يوجب عليه شيئا فالشتم اولى قال ويبطل بموت
المقذوف اي تبطل الحد لانه لا يورث عندنا
ولا خلاف في انه فيه حق الشرع وحق العبد فانه
شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع
به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم
انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصد من شرع
الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا اية حق الشرع
وبكل ذلك تشهد الاحكام فاذا تعارضت الجهتان
فالشافعي مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد
باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا الى تغليب
حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه
فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه
لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع الا نيابة
وهذا هو الاصل المشهور الذي يتخرج عليه الفروع
المختلف فيها منها الارث يجري في حقوق العباد
لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح العفو
من المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز

الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن ابي
يوسف في العفو مثل قول الشافعي ومن اصحابنا من قال ان
الغالب حق العبد وخرج الاحكام والاول اظهر كذا في العناية
الهداية ثم اعلم انهم اتفقوا على انه يشترط الدعوى
في اقامته ولم يبطل الشهادة بالتقادم ويجب على المستامن
ويقيمه القاضي بعلمه اذا علمه في ايام قضائه وكذا لو
قذفه بحضرة القاضي جلده وان علمه القاضي قبل
ان يستقضي ثم ولي القضاء ليس له ان يقيمه حتى يشهد
به عنده ويقدم استيفاوه على حد الزنا والسرقة
اذا اجتمعا ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار به وهذا
كله باعتبار حق العبد واتفقوا على ان الامام يستوفيه
دون المقذوف بخلاف القصاص ولا ينقلب مالا عند
سقوطه ولا يستحلف عليه القاذف ولا يوخذ منه كفيل
الى ان يثبت وهذا كله باعتبار حق الله تعالى وفيما وقع الا
ختلاف في الفروع المذكورة اولا ثم اعلم ان صدور الاسلام
وانه صح ان الغالب حق العبد ولم يخالف في الفروع من
عدم الارث وصحة العفو الاخره وانما اجاب عنها
كما في التبيين واطلق بطلانه بموت المقذوف فشمل الكل
والبعض حتى لو ضرب القاذف بعض الحد فمات المقذوف
لا يقام ما بقي وقيد بكونه قذفه حيا اذ لو قذفه
ميتا فلاصله وفرعه المطالبة بطريق الاصالة لا بطريق
الميراث قال لا بالرجوع والعفو اي لا يبطل برجوع القاذف
عن القذف الاقرار ولا بعفو المقذوف لما قدمناه
وقد نوقهم بعض حنفية العصر زماننا من عدم صحة
العفو ان القاضي يقيم الحد عليه مع عفو المقذوف

وتعلق

وتعلق بما في فتح القدير من قوله ومنها العفو فانه بعد
ما ثبت عند الحاكم القذف والاحصان لو عفى عن
المقذوف عن القاذف لا يصح منه ويحد عندنا انتهى
وهو غلط فاحش فقد صرح في المبسوط بانه اذا قضى
القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفى المقذوف
عنه بعوض او بغير عوض لم يسقط الحد ولكن الحد
وان لم يسقط بعفوه فاذا ذهب العافي لا يكون للامام
ان يستوفي لما بينا ان الاستيفاء عند طلبه وقد ترك
الطلب الا اذا عاد وطلب فحينئذ يقيم الحد لان العفو كان
لغوا فكانه لم يخاصم الى الان انتهى وفي غاية البيان
معزيا الى الشامل لا يصح عفو المقذوف الا ان يقول
لم يقذفني او كذب شهودي لانه حق الله تعالى
الا ان خصومته شرط انتهى ويدل له ايضا ما في
كافي الحاكم لو غاب المقذوف بعد ما ضرب بعض
الحد لم يتم الحد الا وهو حاضر لاحتمال العفو والعفو
الصريح اولى فتعين ما في فتح القدير على ما اذا عاد
وطلب قال ولو قال زنات في الجبل وعنى الصعود
حد وهذا عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد
لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت المراة
من العرب وارق الى الخيرات زنا في الجبل وذكر
الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة
مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين
المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة
مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنات وذكر
الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة

على اذ هو المستعمل فيه قيد به لانه لو قال زنات على الجبل قيل
لا يحد وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه وفي غاية البيان
والمذهب عندي ان كان خرج هذا الكلام على وجه الغضب
والسباب يجب الحد لدلالة الحال على ذلك اذ لا يكون
صعود الجبل سببا والا فلا لاحتمال والحد لا يجب بالاحتمال
انتهى وفي فتح القدير والاوجه وجوب الحد حيث كان في
الغضب وقيد بقوله زنات بالهمزة اذ لو كان بالياء وجب
الحد اتفاقا وقيد بالجار والمجرور اذ لو اقتصر على قوله زنات
يحد اتفاقا كما افاده في غاية البيان واطلق في وجوب
الحد وقيده الشارحون بان تكون في حالة الغضب
اما في حالة الرضا فلا حد اتفاقا وبهذا ترجح قولهما لما
في المغرب من ان زنا في الجبل بمعنى صعد فقول محمد اظهر
انتهى ليس بظاهر وقيد بقوله وعنى الصعود لانه لو لم يعين
الصعود يحد اتفاقا قال ولو قال يا زاني وعكس حدا
اي المبتدي والمجيب بقوله لا بل انت لان كلا منهما قذف
صاحبه اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه لا بل
انت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك به الغلط
فيصير المذكور في الاول خبرا لما بعد بل وانما لم يلتقيا قصاصا صا
لان في حد القذف الغالب حق الله تعالى فلو جعل قصاصا صا
يلزم اسقاط حقه تعالى فلا يجوز ذلك ولذا لم يجز عفو
المقذوف فاذا طالب كل منهما الاخر واثبته لزم الاستيفا
فلا يتمكن واحد منهما من اسقاطه فيحد كل واحد منهما
كذا في فتح القدير وظاهره انه يقام عليهما ولو اسقطاه
وتقدم عدم صحته وانه غلط في الفهم فاذا اسقطاه
بعد الثبوت امتنع الامام من اقامته لعدم الطلب لا لصحة

الاسقاط

الاسقاط فاذا عادا وطلبا اقامه عليهما وقيد بحد القذف
لانه لو قال له يا خبيث فقال له الاخر لا بل انت تكافيا
ولا يعزر كل بشرط الاخر لان التعزير لحق الادمي وقد وجب
عليه مثل ما وجب للاخر فتساقطا كذا في فتح القدير
وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب ايضا
انهما يعزران ويبدا باقامة التعزير بالبادي منهما
لانه اظلم والوجوب عليه اسبق انتهى فعلم ان التعزير
بالضرب كحد القذف وان تكافيا انما هو في الشتم بشرط
ان لا يكون بين يدي القاضي قالوا ولو تشاتم الخصمان
بين يدي القاضي عزرهما قال ولو قال لامراته يا
زانية وعكست حدت ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه
يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية
بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس
باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرا
اذ اللعان في معنى الحد اشار المصنف الى انه لو قال
لامراته يا زانية بنت الزانية فخاصمت الام اولا فلاعن
القاضي بينهما ثم خاصمت الام يحد الرجل حد القذف
قال ولو قالت زنيت بك بطلا اي الحد واللعان
لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها
ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان
لتصديقها اياه وانعدامه ويحتمل انها ارادت زناي
الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك
وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار
يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه وعدمه
منها فلما قلناه اطلقه فشمل ما اذا بدات بقولها زنيت

بك ثم قذفها او قذفها ثم اجابت به للاحتمال المذكور ولا فرق
بين الجبا وكلمة مع كرنيت معكن للاحتمال المذكور السابق مع احتمال
اخر وهو ان زنيت بحضورك وانت تشهد فلا يكون قذفا
وقيد بكونها اقتصرت على هذه المقالة لانها لو زادت قبل
ان اتزوجك تحد المراة دون الرجل لان كلا منهما قذف
صاحبه غير انها صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصدقها
فوجب موجب قذفها وقيد بكونها امراته لانه لو كان
ذلك كله مع امراة اجنبية حدت المراة دون الرجل
لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذى ذكرناه
مع الزوجة وقيد بقولها زنيت بك لانها لو قالت فى جوابه
انت ازنى منى حد الرجل وحده كذا فى الخانية قال وان
اقر بولد ثم نفاه لاعن لان النسب لزمه باقراره
وبالنفى بعده صار قاذفا فيلاعن قال وان عكس حد
اى ان نفى الولد ثم اقر به فانه يحد حد القذف لانه
لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضرورى صير اليه
ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل
التكاذب يصار الى الاصل قال والولد فيهما اى فيما اذا اقر
به ثم نفاه او نفاه ثم اقر به لاقراره به سابقا اولاحقا
واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد
قال ولو قال ليس بابنى ولا بابنك بطلا اى الحد واللعان
لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا وكذا لو قال لاجنبى
لست بابن فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه
شى قال ومن قذف امراة لم يدر ابو ولدها او لاعنت
بولد او رجلا وطى فى غير ملكه او امة مشتركة او مسلما
زنى فى كفره او مكاتبا مات عن وفا لا يحد بيان لمسايل

اما الا

اما الاوليان فلقيام امارة الزنا منها وهو ولادة ولد لا اب
له ففاتت العفة نظرا اليها وهى شرط اطلق فشمل ما اذا كان
الولد حيا عند القذف او ميتا وقيد بكونها لاعنت بولد
اذ لو قذف الملاعنة بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة
الزنا واشار بقوله لاعنت الى انه لا بد من بقا اللعان
حتى لو بطل باكذابه نفسه ثم قذفها رجل حد لزوال التهمة
بثبوت النسب منه وكذا لو قامت البينة على الزوج انه
ادعاه وهو ينكر يثبت النسب منه ويحد ومن قذفها
بعد ذلك يحد لانها خرجت عن صورة الزوانى
ولو قذفها الزوج فرافعته واقامت بينة انه اكذب
نفسه حد لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم
او معاينة ولا بد من ان يقطع نسب الولد حتى لو لاعن
بولد ولم يقطع القاضى النسب وجب الحد على قاذفها
كما فى غاية البيان والمراد بعدم معرفة ابى ولدها
عدمها فى بلد القذف لا فى كل البلاد ولذا قال فى
الجامع الصغير تقذم فى بعض البلاد ومعها اولاد لا
يعرف لهم اب فقال لها رجل يا زانية الى اخره وفى
فتح القدير واعلم انه ان صح ما رواه الامام احمد
وابو داود وفى حديث هلال ابن امية من قوله
وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا يدعى ولدها
لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها
فعليه الحد وكذا ما رواه احمد من حديث عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده قضى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فى ولد المتلاعنين انه يرث امه وترثه
امه ومن رماها به جلد ثمانين اشكل على المذهب

والايمة الثلاثة جعلوا قذف الملاعنة بولد كقذف الملاعنة بلا ولد الى اخره واما الثالثة والرابعة اعنى اذا قذف رجلا وطى المقذوف امراة فى غير ملكه او امة مشتركة و فلفوات العفة وهو شرط الاحصان لان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطى وطيا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطى المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا والوطى فى غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطى فى الملك والحرمة موبدة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره فابو ح يشترط ان تكون الحرمة المويدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد وقد قدمنا اشارة بهذه المسايل وقيد بكونه فى غير الملك لانه لو كان وطى امته المجوسية او المزوجة او امراته الحايض او مكاتبته او المظاهر منها او المحرمة او المنتزا منزا فاسدا فعلى قاذفه الحد لان الحرمة موقتة وكذا اذا وطى اخته من الرضاع وهى امته لانها وان كانت موبدة فهى مملوكة له وهذا قول الكرخى والصحيح انه لا يحد قاذفه لثبوت التنافى بين الحل والحرمة فلو قال المصنف او رجلا وطى فى غير ملكه او فى ملكه والحرمة موبدة لكان اولى وشمل قوله فى غير ملكه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكرة على الزنا والثابت حرمتها بالمصاهرة او تزوج محارمه ودخل بهما او جمع بين المحارم او تزوج امة على حرة واما الخامسة وهو ما اذا قذف مسلما زنى فى حال كفره فلتحقق الزنا منه شرعا وان كان الاثم قد ارتفع باسلامه لانعدام الملك ولهذا وجب عليه الحد لو كان فى ديارنا واطلقه

فيشمل

فيشمل الحربى والذمى وما اذا كان الزنا فى دار الاسلام او فى دار الحرب وشمل ما اذا قال له زنيت واطلق ثم اثبت انه زنى فى كفره او قال له زنيت وانت كافر فهو كما لو قال لمعتق زنيت وانت عبد واما السادسة وهى ما اذا قذف مكاتبة مات عن وفا فلتمكن الشبهة فى الحرية لمكان اختلاف الصحابة رضى الله عنهم وقيد بكونه مات عن وفا ليفيد ان المكاتب اذا مات عن غير وفا لا حد على قاذفه بالاولى لموته عبدا قال وحد قاذف واطى امة مجوسية وحايض ومكاتبة ومسلم نكح امه فى كفره لما ذكرنا ان ملكه فى هذه الاشيا ثابت والمراد بامه محرمه وهذا عند ابى ح وقالا لا يحد قاذفه بنا على ان نكاح الكافر محرمه صحيح وعندهما فاسد كما قدمناه فى بابه قال ومستامن قذف مسلما اى حد وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يحد لان المغلب فيه حق الله تعالى فصار كساير الحدود ثم رجع الى ما ذكر هنا لان فيه حق العبد وقد التزم ايفا حقوق العباد لانه التزم ان لا يوذى بطمعه فى ان لا يوذى والحاصل ان حد القذف يجب عليه اتفاقا وحد الخمر لا يجب عليه اتفاقا ولا يجب حد الزنا والسرقة خلافا لابى يوسف واما الذمى فيجب عليه جميع الحدود اتفاقا الا حد الخمر كذا فى غاية البيان قال ومن قذف او زنى او شرب مرارا فحد فهو لكله اما الاخيران فلان المقصود من اقامة الحد حق الله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قايم فتمكن شبهة فوات المقصود فى الثانى واما

القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقا
بها قيد بكونه فعل احد هذه الاشيا لانه لو فعل كلها بان
زنى وقذف وشرب الخمر فانه يحد لكل واحد حده منها
لعدم حصول المقصود بالبعض اذ الاغراض مختلفة فان
المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة
الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس
الا ما قصد بشرعه واطلق في قوله قذف مرارا فشمل ما
اذا كان المقذوف واحدا او جماعة قذفهم بكلمة واحدة
او بكلمات وشمل ما اذا كان في يوم او ايام وما اذا طلبوا
الحد كلهم او بعضهم وما اذا حضروا او حضر احدهم كما في
الخانية وغيرها وما اذا جلد للقذف الا سوطا ثم قذف
اخر في المجلس فانه يتم الاول ولا شي عليه للثاني للتداخل
وما اذا قذف عبد فاعتق ثم قذف اخر فاخذه الاول
فضرب اربعين ثم اخذه الثاني قالوا فانه يتم له ثمانين
لان الاربعين وقعت لهما فيبقى للباقي اربعين ولو قذف
الاخر قبل ان يأتي به فالثمانون تكون لهما جميعا
ولا يضرب ثمانين مستانفا لان ما بقي تمامه حد الا
حرار فجاز ان يدخل فيه الاحرار وفي المحيط رجل شرب الخمر
فضرب بعض الحد ثم هرب ثم شرب ثانيا ضرب حدا
مستقبلا وكذا لو ضرب الزاني بعض الحد ثم هرب وزنى
باخرى ولو ضرب القاذف بعض الحد فهرب ثم قذف
اخر ثم قدم الى القاضي ينظر ان كان حضر المقذوف الاول
والثاني جميعا يكمل الاول ويسقط الثاني لانه يتداخل وان
حضر الثاني دون الاول ضرب حدا مستقبلا للثاني
ويبطل الاول لانه امكن اقامة الحد للثاني لوجود دعواه

ولا يمكن

ولا يمكن الاقامة للاول لعدم دعواه انتهى فتعين حمل ما تقدم
من انه لو قذف جماعة يكتفى بحد واحد على ما اذا كان
القذف لهم قبل ان يضرب البعض كما لا يخفى وشمل ما اذا قال
لرجل يا ابن الزانيين فعليه حد واحد حيين كانا او ميتين
وحكي بن ابي ليلى سمع من يقول لشخص يا ابن الزانيين فحده
حدين في المسجد فبلغ ابا حنيفة فقال يا للعجب لقاضي
بلدنا اخطا في مسئلة واحدة في خمس مواضع الاول حده
بدون طلب المقذوف والثاني انه لو خاصم وجب حد واحد
والثالث انه ان كان الواجب عنده حدين ينبغي ان يتربص
بينهما يوما او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول والرابع
ضربه في المسجد والخامس ينبغي ان يتعرف ان والديه
في الاحيا اولا فان كانا حيين فالخصومة لهما والا
فالخصومة للابن وافاد بقوله فحد ان الحد وقع
بعد الفعل المتكرر اذ لو حد للاول ثم فعل الثاني يحد
حدا اخر للثاني سوا كان قذفا او زنا او شربا كما صرح
به في فتح القدير وغيره لكن ينبغي ان يستثنى
منه ما اذا قذف رجلا فحد له ثم عاد فقذفه ثانيا
فانه لا يحد ثانيا لان المقصود وهو اظهار كذب القاذف
ودفع العار عن المقذوف قد حصل بالاول فلا حاجة
الى الثاني صرح به الشارح الزيلعي في حد السرقة
عند مسئلة سرقة العين ثانيا بعدما قطع ولا
يخفى ما فيه فان بالحد الاول لم يظهر كذبه في اخبار
مستقبل انما ظهر كذبه فيما اخبر به ماضيا قبل الحد
ولهذا ذكر المحقق في فتح القدير عند تلك المسالة
وصار كما لو قذف شخصا فحد به ثم قذفه بعين

ذلك الزنا بان قال انا باق على يسبني اليه الزنا الذي
نسبته اليه لا يحد ثانيا فكذا هذا انما اما لو قذفه
بزنا اخر حد به انتهى لكن في الظهيرية ومن قذف انسانا
فحد ثم قذفه ثانيا لم يحد والاصل فيه ما روي ان ابا بكرة
لما شهد على المغيرة بالزنا وجلده عمر بن الخطاب رضي
الله عنه لقصور العدد بالشهادة كان يقول بعد ذلك
في المحافل اشهد ان المغيرة لزان فاراد عمر رضي الله عنه
ان يحده ثانيا فمنعه علي رضي الله عنه فرجع الى قوله
وصارت المسالة اجماعا انتهى بلفظه فظهر ان المذهب
اطلاق المسالة كما ذكره الزيلعي ولم يذكر المصنف
التداخل في حد السرقة ولا شك فيه لانه حق الله تعالى
ولم يذكروا ايضا ما اذا اجتمعت عليه الحدود والمختلفة
كيف يفعل قال في المحيط واذا اجتمع حدان وقدر
على درء احدهما دراه وان كان من اجناس مختلفة
بان اجتمع حد الزنا والسرقة والشرب والقذف
والفقا بدا بالفقا فاذا ابرا حد للقذف فاذا برا
ان شا بدا بالقطع وان شا بدا بحد الزنا وحد
الشرب اخرها لثبوته بالاجتهاد من الصحابة
وان كان محصنا يبدا بالفقا ثم بحد القذف ثم
بالرجم ويلغى غيرها انتهى قالوا ولا يقام حد في المسجد
ولا قود ولا تعزير ولكن القاضي اذا اراد ان يقام
بحضرته يخرج من المسجد كما فعله عليه السلام بالغامدية
او يبعث امينا كما فعل عليه السلام في ماعز رضي الله عنه
والله اعلم فصل في التعزير هو تاديب دون الحد
واصله من العذر بمعنى الرد والردع كذا في المغرب وفي
ضيا

الحلوم هو ضرب دون الحد للتاديب والتعزير
التعظيم والنصر قال تعالى وتعزروه فالظاهر ان
ما في ضيا الحلوم معناه اللغوي وما في المغرب معنا
الشرعي فانه شرعا لا يختص بالضرب بل قد يكون به
وقد يكون بالصفع وبتعريك الاذن وقد يكون بالكلا
العنيف وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس
وذكر ابو اليسر والسرخسي انه لا يباح التعزير بالصفع
لانه من اعلا ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه
اهل القبلة كذا في المجتبى وفي ضيا الحلوم الصفع
الضرب على القفا ولم يذكر محمد التعزير باخذ المال
وقد قيل روى عن ابي يوسف ان التعزير من السلطان
باخذ المال جايز كذا في الظهيرية وفي الخلاصة
سمعت عن ثقة ان التعزير باخذ المال ان
راى القاضي ذلك او الوالي جاز ومن جملة ذلك
رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال
انتهى وافاد في البزازية ان معنى التعزير باخذ
المال على القول به امساك شي من ماله عنه مدة
لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا ان ياخذه الحاكم
لنفسه او لبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز
لاحد من المسلمين اخذ مال احد بغير سبب شرعي
وفي المجتبى لم يذكر كيفية الاخذ وارى ان ياخذ
فيمسكها فان ايس من توبته يصرفها الى ما يرى
وفي شرح الاثار التعزير بالمال واما التعزير
بالشتم كان في ابتدا الاسلام ثم نسخ انتهى
والحاصل ان المذهب عدم التعزير باخذ

المال واما التعزير بالشتم فلم اره الا في المجتبى فقال وفي
شرح ابي اليسر التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد
ان لا يكون قاذفا انتهى وصرح السرخسي بانه ليس
في التعزير شي مقدر بل هو مفوض الى راي القاضي
لان المقصود منه الزجر واحوال الناس تختلف
فيه وفي الشافي التعزير على مراتب اشراف الخاص
الاشراف وهم العلما والعلوية بالاعلام وهو ان
يقول له القاضي انك تفعل كذا فينزجر به
وتعزير الاشراف وهم الامرا والدهاقين بالاعلام
والجر الى باب القاضي والخصومة وتعزير الاوسا
وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله
وبالضرب انتهى وظاهره انه ليس مفوضا الى راي
القاضي وانه ليس للقاضي التعزير بغير المناسب
لمستحقه وظاهره وان له ذلك وقد ذكروا التعزير
بالقتل قال في التبيين وسيل الهندواني عن
رجل وجد رجلا مع امراة ايحل له قتله قال ان كان
يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح
لا وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان
طاوعته المراة حل له قتلها ايضا وفي المنية راى
رجلا مع امراته يزني بها او مع محرمه وهما مطاو
عتان قتل الرجل والمراة جميعا انتهى فقد افاد
الفرق بين الاجنبية والزوجة والمحرم ففي الا
جنبية لا يحل القتل الا بالشرط المذكور من عدم
الانزجار بالصياح والضرب وفي غيرها يحل مطلقا
وفي المجتبى الاصل في كل شخص اذا راى مسلما يزني

ان يحل

ان يحل له قتله وانما يمتنع خوفا ان يقتله ولا يصدق
في انه زنى وعلى هذا القياس المكابرة بالظلم وقطا
الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شي
له قيمة وجميع الكبائر والاعونة والظلمة والسعاة
فيباح قتل الكل ويثاب قاتلهم انتهى ولم يذكر
المصنف من يقيمه قال الكل مسلم اقامته حال
مباشرة المعصية واما بعد الفراغ منها فليس ذلك
لغير الحاكم قال في القنية راى غيره على فاحشة
موجبة للتعزير فعزره بغير اذن المحتسب فللمحتسب
ان يعزر المعزر ان عزره بعد الفراغ منها قال
رضي الله عنه قوله ان عزره بعد الفراغ
منها اشارة الى انه لو عزره حال كونه مشغولا
بالفاحشة فله ذلك وانه حسن لان ذلك نهي
عن المنكر وكل واحد مامور به وبعد الفراغ ليس
بنهي لان النهي عن ما مضى لا يتصور فيتمحض
تعزيرا وذلك الى الامام انتهى وذكر قبله من عليه
التعزير اذا قال لرجل اقم علي التعزير
ففعل ثم رفع الى القاضي فان القاضي يحتسب
بذلك التعزير الذي اقامه بنفسه انتهى وفي
المجتبى فاما اقامة التعزير فقيل لصاحب
الحق كالقصاص وقيل للامام لان صاحب الحق
قد يسرف فيه غلطا بخلاف القصاص لانه
معتبر بخلاف التعزير الواجب حقا لله تعالى
حيث يتولى اقامته كل احد بحكم النيابة عن الله
تعالى انتهى وفي القنية ضرب غيره بغير حق

وضربه المضروب ايضا انهما يعزران ويبتدى
باقامة التعزير بالبادى منهما لانه اظلم والوجوب
عليه اسبق انتهى قال ومن قذف مملوكا او كافرا
بالزنا او مسلما بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص
يا فاجر يا منافق يا لوطى يا من يلعب بالصبيان يا اكل
الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خاين يا ابن
القحبة يا زنديق يا قرطبان يا ماوى الزوانى و
اللصوص يا حرام زاده عزر لانه جناية قذف
فى المسئلتين الاولين وقد امتنع وجوب الحد لفقد
الاحصان فوجب التعزير وهو ثابت بالكتاب
والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله واهجروهن
فى المضاجع واضربوهن واما السنة فكثيرة
منها تعزيره عليه السلام رجلا قال لغيره يا مخنث
وحبس رجلا بالتهمة واجمعت الامة على وجوبه
فى كبيرة لا توجب الحد او جناية لا توجب الحد
كذا فى التبيين فصار الحاصل ان كل من ارتكب معصية
ليس فيها حد مقدر وثبتت عليه عند الحاكم فانه
يجب التعزير من نظر محرم ومس محرم وخلوة محرمة
واكل ربا ظاهر ومن ذلك ما فى القنية مسكينة
اخذت كسرة خبز من خباز فضربها حتى صرعها ليس له
ذلك ويعزر انتهى ويوخذ منه ان من اخذ مال
احد ليس له ضربه حيث امكنه رفعه الى الحاكم
الا ان يقال انه لقلة قيمتها ولكونه مسكينة ومن
ذلك الاستخفاف بالمسلم كما فى القنية ومنه المسلم
اذا باع الخمر فانه يضرب ضربا وجيعا بخلاف الذمى

حتى

حتى يتقدم اليه فان باع فى المصر بعد التقدم ثم اسلم
لم يسقط الضرب كذا فى القنية وفى فتاوى قاضى
من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد
فى السجن الى ان تظهر التوبة وقد ذكروا فى كتاب
الكفالة لذات التهمة تثبت بشهادة مستورين
او واحد عدل فظاهره انه لو شهد عند الحاكم
واحد مستور او فاسق بفساد شخص ليس للحاكم
حبسه بخلاف ما اذا كان عدلا او مستورين فان
له حبسه قال المصنف فيها ولا يحبس فى الحدود
والقصاص حتى يشهد شاهدان او واحد عدل
انتهى وتقدير مدة الحبس راجعة الى الحاكم كما لا يخفى
وفى فتح القدير ويعزر من شهد شرب الشاربين
والمجتمعون على الشرب وان لم يشربوا ومن معه
ركوة خمر والمفطر فى نهار رمضان يعزر ويحبس
والمسلم ياكل الربا يعزر ويحبس وكذا المغنى
والمخنث والنايحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا
توبة وكذا من قبل اجنبية وعانقها او مسها
بشهوة انتهى وفى شرح الطحاوى والاصل
فى وجوب التعزير ان كل من ارتكب منكرا او
اذى مسلما بغير حق بقوله او بفعله وجب عليه
التعزير الا اذا كان الكذب ظاهرا كقوله يا كلب
انتهى والمصنف رحمه الله اقتصر على مسايل
الشتم لكثرة وقوعه خصوصا فى زماننا واطلق
عليه قذفا مجازا شرعيا وهو حقيقة لغوية
لان القذف فى اللغة الرمى بالحجارة ونحوها قال الله

تعالى ويقذفون من كل جانب دحورا وقذف المحصنات
رميهن بالفجور والقذف بالغيب الرجم بالظن قال تعالى
ويقذفون بالغيب وقذف قذفا اى كذا فى ضياء الحلوم
والظاهر وجوب التعزير بالشتم المذكور وهو مقيد
بان يعجز القائل عن اثبات ما قاله قال فى المحيط
ولو قال له يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا لص وان المقول له
فاسق او فاجر او لص لا يعزر ذكره الحسن فى المجرد
لانه صادق فى اخباره فلا يكون فيه الحاق الشين به
بل الشين كان ملحقا به وفى فتح القدير انما يجب
التعزير فيمن لم يعلم اتصافه به اما من علم اتصافه
فان الشين قد الحقه هو بنفسه قبل قول القائل
انما يجب التعزير فيمن لم يعلم اتصافه انتهى وفى
القنية قال له يا فاسق ثم اراد ان يثبت بالبينة
فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته لان
الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما اذا
قال يا زانى ثم اثبت زناه بالبينة تقبل لانه
متعلق الحد ولو اراد اثبات فسقه ضمنا لما تصح
فيه الخصومة كجرح الشهود اذا قال رشوته بكذا فعليه
رده تقبل البينة كذا هنا انتهى وهذا اذا شهدوا
على فسقه ولم يبينوه واما اذا بينوه بما يتضمن اثبات
حق الله تعالى او للعبد فانها تقبل كما اذا قال له
يا فاسق فلما رفع الى القاضى ادعى انه راه قبل اجنبية
او عانقها او خلا بها ونحو ذلك ثم اقام رجلين يشهدان
انهما راياه فعل ذلك فلا شك فى قبولها وسقوط
التعزير عن القائل لانها تضمنت الى حق الله تعالى وهو

التعزير

التعزير على القائل الا ان الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل اعم
منه ومن التعزير وكذلك يجرى هذا فى جرح الشاهد
بمثله واقامة البينة عليه وينبغى على هذا للقاضى
ان يسال الشاتم عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا
طلب منه اقامة البينة عليه وينبغى انه ان بين ان
سببه ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة اليه ان يكون
صحيحا وفى مثل هذا لا يطلب منه البينة بل يسال
المقول له عن الفرائض التى يفترض عليه معرفتها
فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شئ على القائل له
يا فاسق لما صرح به فى المجتبى من ان هنا ترك
الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته واقتصر المص
فى مسائل الشتم على النداء وليس بقيد لان الاخبار
كذلك كما اذا قال انت فاسق او فلان فاسق
ونحوه قال فى القنية لو قال له يا منافق وانت
منافق يعزر انتهى وهذا اذا لم يخرج مخرج الدعوى
قال فى القنية ولو ادعى رجل عند القاضى سرقة
فعجز عن اثباتها لا يعزر بخلاف دعوى الزنا
وان قصد اقامة الحسبة لكنه لا يمكنه اثباتها
الا بالنسبة الى الزنا فكان قاصدا نسبته الى الزنا
وفى المال يمكنه اثباته بدون نسبته الى السرقة فلم يكن
قاصدا نسبته الى السرقة انتهى وفى الظهيرية عن محمد
فى رجل قال ان زنيت فعبدى حر فادعى العبد انه
زنى احلف المولى بالله ما زنيت فان حلف لم
يعتق العبد ووجب على العبد الحد للمولى وان لم يحلف
عتق العبد ولا حد على من قذفه بعد ذلك استحسانا

لان المقصد من دعوى السرقة اثبات المال لا نسبته الى السرقة بخلاف دعوى الزنا

انتهى وفي الفتاوى السراجية اذا ادعى شخص على شخص بدعوى توجب تكفيره وعجز المدعى عن اثبات ما ادعاه
لا يجب عليه شي اذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند
حاكم شرعي اما اذا صدر منه على وجه السب او الانتقاص
فانه يعزر على حسب ما يليق به انتهى والتقييد بالمسلم
في قوله او مسلما في مسايل الشتم اتفاقي اذ لو شتم مسلم
ذميا فانه يعزر لانه ارتكب معصية كذا في فتح
القدير وفي القنية من باب الاستحلال ورد المظالم
لو قال ليهودي ومجوسي يا كافر يا ثم ان شق عليه
انتهى ومقتضاه انه يعزر لارتكابه ما اوجب الاثم
وقد جعل المصنف من الفاظ الشتم يا كافر يا منافق
وفي المحيط جعل منه يا يهودي وظاهره ان الشاتم
لا يكفر به وصرح في الخلاصة انه لو اجابه بقوله
لبيك كفر وينبغي ان قوله يا رافضي بمنزلة يا كافر
او يا مبتدع فيعزر لان الرافضي كافر ان كان يسب
الشيخين ومبتدع ان فضل عليا عليهما من
غير سب كما في الخلاصة وسياتي في باب الردة
ان شاء الله تعالى وافاد بعطفه يا فاجر على يا
فاسق التغاير بينهما ولذا قال في القنية لو اقام
مدعي الشتم شاهدين شهد احدهما انه قال له
يا فاسق والاخر انه قال له يا فاجر لا تقبل هذه
الشهادة انتهى واطلق في قوله يا لوطي فافاد انه
لا يسئل عن نيته وانه يعزر مطلقا وفي فتح القدير
وقيل في يا لوطي يسئل عن نيته ان اراد انه من قوم لوط
لا شي عليه وان اراد انه يعمل عملهم عزر على قول ابي ح

وعندهما يحد والصحيح انه يعزر ان كان في غضب
قلت او هزل ممن تعود ما العزل والقبيح انتهى وقد ذكر
المصنف من الالفاظ الديوث والقرطبان فقال
في المغرب الديوث الذي لا غيرة له ممن يدخل على
امراته والقرطبان نعت سوء في الرجل الذي
لا غيرة له عن الليث وعن الازهري هذا من كلام
الحاضرة ولم ار البوادي لفظوا به ولا عرفوه ومنه
ما في قذف الاجناس كشخان انتهى وذكر الشارح
ان القرطبان هو الذي يرى مع امراته او محرمه رجلا
فيدعه خاليا بها وقيل هو المسبب للجمع بين اثنين
لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امراته
مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او ياذن لهما
بالدخول عليها في غيبته انتهى وعلى هذا يعزر
بلفظ معرص لانه الديوث في عرف مصر واشار
بقوله يا ابن القحبة الى مسالتين احداهما انه اذا
شتم اصله فانه يعزر بطلب الولد كقوله يا ابن
الفاسق يا ابن الكافر او النصراني وابوه ليس
كذلك ثانيهما انه لو قال لامراته يا قحبة يعزر
ولا يحد للقذف بخلاف يا روسبي فانه قذف
يحد به كذا في الخانية وكان الفرق بينهما ان رو
سبي صريح في القذف بالزنا بخلاف القحبة
فانه كناية عن الزانية قال في الظهيرية والقحبة
الزانية ماخوذ من القحاب وهو السعال كانت
الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها
وطره فسميت الزانية قحبة لهذا انتهى ومن الالفا

الموجبة للتعزير يا رستاقي يا ابن الاسود يا ابن الحجام وهو
ليس كذلك كذا في التبيين ومنها يا خائن كما في الظهيرية
ومنها يا سفيه كما في المحيط وفي فتح القدير الاولى للانسان
فيما اذا قيل له ما يوجب التعزير ان لا يجيبه قالوا ولو قال
له يا خبيث الاحسن ان يكف عنه ولو رفع الى القاضي لا يؤدبه
يجوز ولو اجاب مع هذا فقال بل انت لا باس انتهى وفي
القنية شتما مما يجب الاستحلال عليهما وعن الشيخ الجليل
المتكلم من شتم غيره او ضربه فالذهاب اليه في
الاستحلال لا يجب عليه ويخرج من العهدة بالارسال
اليه انتهى وهو مشكل لانه يقتضي انه يزول عنه المأثم
بمجرد الذهاب او الارسال سواء حلله او ابراه او لا وينبغي
ان يبقى الاثم الا ان يوجد ابراء الا ان يقال ان الابراء
ليس في قدرته وانما في قدرته طلب المحاللة والابراء وقد
اتى بما في وسعه وفي الخانية التعزير حق العبد كسائر
حقوقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجري
فيه اليمين يعني اذا انكر انه سبه يحلف ويقضي بالنكول
قال في فتح القدير ولا يخفى على احد انه ينقسم الى ما هو حق
العبد وحق الله تعالى فحق العبد لا شك انه يجري فيه ما
ذكروا واما ما وجب منه حقا لله تعالى فقد قدمنا انه يجب على
الامام اقامته ولا يحل له تركه الا فيما علم انه انزجر الفاعل
قبل ذلك ثم يجب ان يتفرع عليه انه يجوز اثباته بمدع
يشهد به فيكون مدعيا شاهدا هذا اذا كان معه اخر
فان قلت في فتاوى قاضي خان وغيره ان كان
المدعى عليه ذا مروءة وكان اول ما فعل يوعظ استحسانا
ولا يعزر فان عاد وتكرر منه روي عن ابي حنيفة انه يضرب

وهذا

وهذا يجب ان يكون في حقوق الله تعالى فان حقوق
العباد لا يتمكن القاضي فيها من اسقاط التعزير قلت
يمكن ان يقول محمد ما قلت من حقوق الله تعالى ولا
مناقضة لانه اذا كان له مروءة فقد حصل تعزيره بالجر
الى باب القاضي والدعوى فلا يكون مسقطا لحق الله تعالى
في التعزير وقوله ولا يعزر يعني بالضرب في اول مرة فان
عاد عزره حينئذ بالضرب ويمكن كون محمله حق ادمي
من الشتم وهو من تعزيره بما ذكرنا وقد روي عن محمد
في الرجل يشتم الناس ان كان ذا مروءة وعظ وان
كان دون ذلك حبس وان كان سبابا ضرب وحبس
يعني الذي دون ذلك والمروءة عندي في الدين
والصلاح انتهى ما في فتح القدير وفي الخلاصة لو ادعى عليه
انه قال له يا فاسق او يا زنديق او يا منافق او يا فاجر
او ما يجب فيه التعزير لا يحلفه بالله ما قلت هذا لكن
يحلف بالله ما له عليك هذا الحق الذي يدعي ذكره في كيفية
الاستحلاف وفي القنية التعزير لا يسقط بالتوبة
وفي مشكل الاثار اقامة التعزير الى الامام عند ابي ح
وابي يوسف ومحمد والشافعي والعفو اليه ايضا قال
الطحاوي وعندي ان العفو ثابت للذي جني عليه
لا للامام قال رضي الله عنه ولعل ما قالوه من ان
العفو الى الامام فذاك في التعزير الواجب حقا لله
بان ارتكب منكرا ليس فيه حد مشروع من غير ان يجني
بجرمه على انسان وما قاله الطحاوي فيما اذا جني
على انسان انتهى ما في القنية فهذا كله يدل على ان العفو
للامام جائز وهو مخالف لما في الفتح انتهى قال يا كلب

يا تيس يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغا يا موجر
يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة
يا كشخان يا ابله يا موسوس لا يعزر بهذه الالفاظ
اما عدم التعزير في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا
تيس يا ذيب يا قرد فلظهور كذبه قال في الحاوي القدسي
الاصل ان كل سب عاد شينه الى الساب فانه لا يعزر فان
عاد الشين فيه الى المسبوب عزر وعلله في الهداية بانه ما
الحق الشين به للتيقن بنفيه وفي هذه الالفاظ ثلاثة
مذاهب ظاهر الرواية انه لا يعزر مطلقا لما ذكرنا و
اختار الهندواني انه يعزر به وهو قول الايمة الثلاثة
لان هذه الالفاظ تذكر للشتيمة في عرفنا وفي فتاوى
قاضي خان في يا كلب لا يعزر قال وعن الفقيه ابي جعفر
انه لا يعزر لانه يعد شتيمة ثم قال والصحيح انه
لا يعزر لانه كاذب قطعا انتهى وفي المبسوط فان
العرب لا تعده شتيمة ولهذا يسمون بكلب وذيب وذكر
قاضي خان عن امالي ابي يوسف في يا خنزير
يا حمار يعزر ثم قال وفي رواية محمد لا يعزر وهو
الصحيح وصاحب الهداية استحسن التعزير اذا
كان المخاطب من الاشراف وتبعه في التبيين وسوى
في فتح القدير في قوله يا حجام وبين قوله يا ابن
الحجام حيث لم يكن كذلك في عدم التعزير وفرق
بينهما في التبيين فاوجب التعزير في يا ابن الحجام
دون يا حجام كانه لعدم ظهور الكذب في قوله
يا ابن الحجام لموت ابيه فالسامعون لا يعلمون
كذبه فلحقه الشين بخلاف قوله يا حجام لانهم

لا يشاهدون

لا يشاهدون صنعته واما بغا بالباء الموحدة
والغين المعجمة المشددة فهو المابون بالفارسية
ويقال باغا وكانه انتزع من البغا كذا في المغرب
وينبغي ان يجب التعزير فيه اتفاقا لانه الحق
الشين به لعدم ظهور الكذب فيه ظاهرا لانه
مما يخفى وهو بمعنى يا مفتوح وهو المأتي في الدبر
وقد صرح في الظهيرية بوجوب التعزير فيه معللا
بانه الحق الشين به بل هو اقوى ايذاء لان الابنة في العرف
عيب شديد اذ لا يقدر على ترك ان يوتى في دبره
بسبب دودة ونحوها واما المواجر فان كان بكسر
الجيم فهو بمعنى الموجر للشيء ولا عيب فيه الا ان هذا
اللفظ لهذا المعنى في اللغة خطا وقبيح فان كان
بفتح الجيم بمعنى الموجر بالفتح يقال اجره المملوك فاسم
المفعول موجر ومواجر كذا في المغرب فقد نسبه
الى ان غيره قد استاجره ولا عيب فيه سوا كان صادقا
او كاذبا لانها عقد شرعي واما ولد الحرام فينبغي التعزير
به لانه في العرف بمعنى يا ولد الزنا ولم يجب القذف
لانه ليس بصريح وقد الحق الشين به وقد ابدل
في فتح القدير بيا ولد الحمار وهذا هو الظاهر واما
العيار بالعين المهملة المفتوحة والياء المثناة
التحتية المشددة فهو كثير المجي والذهاب عن ابن دريد
وعن ابن الانباري العيار من الرجال الذي يخلي نفسه
وهواها لا يردعها ولا يزجرها وفي اجناس الناطفي
الذي يتردد بلا عمل وهو ماخوذ من قولهم فرس عاير
وعيار كذا في المغرب وكانه لما كان امر الانسان ظاهرا

من التردد وكثرة المجي والذهاب لم يلحق الشين به فلذا لم يعزر
واما قوله يا ناكس يا منكوس ففي ضيا الحلوم من باب فعل بكسر
العين النكس الرجل المضعف ومن باب فعل بالفتح يفعل
بالضم النكس قلب الشي على راسه قال الله تعالى ثم نكسوا
على روسهم انتهى فكانه دعى على المخاطب فلا تعزير فيه لعدم
الشين واما السخرة بضم السين ففي المغرب السخري من
السخرة وهو ما يستسخر اي يستعمل بغير اجر انتهى فلا شين فيه
بل هو مدح واما الضحكة بضم الضاد فهو الشي يضحك منه
كذا في ضيا الحلوم ولا يخفى ان المقول له اذا لم يكن كذلك فقد
استخف بغيره غير فينبغي التعزير به ولذا قال في الولوالجية لو قال له يا ساخر يا ضحكة يا مقامر لا يعزر هكذا
في بعض المواضع والظاهر انه يجب انتهى واما الكشحان
فرايت في بعض الحواشي انه بالحا المهملة وفي المغرب الكشحان
الديوث الذي لا غيرة له وكشحه وكشحه شتمه ويقال
باكشحان انتهى فحينئذ هو بمعنى القرطبان والديوث
فيجب فيه التعزير ولذا قال في فتح القدير والحق ما قاله
بعض اصحابنا انه يعزر في الكشحان اذ قيل انه قريب
من معنى القرطبان والديوث انتهى فما في المختصر مشكل
لكن قال في ضيا الحلوم كشح القوم عن الشي اذا انفرقوا عنه
وذهبوا وكشح له بالعداوة اضمرها في كشحه لان العداوة
فيه وقيل الكاشح المتباعد عن موده صاحبه من قولهم
كشح القوم عن الشي اذا ذهبوا عنه وفي الحديث افضل
الصدقة على ذي الرحم الكاشح فان صح مجي الكشحان
منه فلا اشكال لبين بمعنى القرطبان فلذا فرق المصنف
بينهما واما الابله ففي ضيا الحلوم البله الغفلة وفي الحديث

اكثر

339

اكثر من يدخل الجنة البله قيل البله في امر الدنيا الغافلون
عن الشر وان لم يكن بهم بلة قال الزبرقان خير
اولادنا الابله العقول اي الذي هو لشدة حيايه كالابله
وهو عاقل انتهى فعلم انها صفة مدح وان كانت مفضولة
بالنسبة لمن عنده حذق وعلم كما صرح به القرطبي في شرح
مسلم في قوله عليه السلام اذا هل الجنة يتراون الغرف
فوقهم كالكوكب الدري وصرح بان المراد بهم البله وان
العلما هم اهل الغرف فوقهم وقيد بالابله احترازا عن
البليد فانه يعزر نقلا في الولوالجية لو قال يا بليد يا قذر
يجب فيه التعزير لانه قذفه بمعصية والانه الحق
الشين به انتهى وفي كونه معصية والظاهر التعليل
الثاني واما الوسوس فضبطه في الظهيرية في فصل
التعزير بكسر الواو وفي المغرب رجل موسوس بالكسر
ولا يقال بالفتح ولكن موسوس له او اليه اي ملقى
اليه الوسوسة وقال الليث الوسوسة حديث النفس
وانما قيل موسوس لانه يحدث بما في ضميره وعن ابي
الليث لا يجوز اطلاق الموسوس يعني المغلوب في
عقله اذا تكلم او تكلم بغير نظام انتهى قال واكثر
التعزير تسعة وثلاثون سوطا وعن ابي يوسف
اكثره خمسة وسبعون سوطا والاصل فيه الحديث
من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فتعذر تبليغه
حدا بالاجماع غير ان ابا حنيفة اعتبر ادنى الحدود وهو حد
العبيد لان مطلق ما روينا يتناوله واقله اربعون
وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم هم الاصول واقله
ثمانون فلا بد من النقص عنه ففي رواية عنه ينقص

خمسة روى ذلك عن علي رضي الله عنه وهو ظاهر الرواية عن ابي
يوسف كما في فتح القدير قيل وليس فيه معنى معقول ولا
يضر لانه قلد فيه عليا ويجب تقليد الصحابي فيما لا
يدرك بالراي وفي رواية ينقص سوط وفي الحاوي
القدسي قال ابو يوسف اكثره في العبد تسعة وثلاثون
سوطا وفي الحر خمسة وسبعون سوطا وهو قول زفر
وهو القياس وهو الاصح انتهى وفي فتح القدير ومما ذكرنا
من تقدير اكثره بتسعة وثلاثين يعرف ان ما ذكرهما
تقدم من انه ليس في التعزير شي مقدر بل مفوض
الى راي الامام اي من انواعه فانه يكون بالضرب
وبغيره مما تقدم ذكره اما اذا اقتضى رايه الضرب
في خصوص الواقعة فانه حينئذ لا يزيد على تسعة و
ثلاثين انتهى وقد وقع لي تردد في مسئلة وهي ان انسانا
لو ضرب انسانا بغير حق اكثر من اكثر التعزير ورفع
الى القاضي وثبت عليه انه ضربه مثلا خمسين سوطا
فكيف يعزره القاضي فانه ان ضربه خمسين زاد
على اكثر التعزير وان اقتصر على الاكثر لم يكن مستوفيا
لحق المضروب الا ان يقال ان حقه التعزير لا القصاص
وقد صرح في الخانية ان مما يجب التعزير به الضرب قال
واقله ثلاثة اي اقل التعزير بالضرب ثلاثة اسواط و
هكذا ذكر القدوري فكانه يرى ان ما دونها لا يقع به
الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخا
ص
فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون
مفوضا الى راي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة
فيه على ما بينا تفاصيله وعليه مشايخنا كذا في

التبيين

التبيين والحاصل ان على ما في المختصر لو علم القاضي ان
الزجر يحصل بسوط لا يكتفي به بل لا بد من الثلاثة وعلى
قول المشايخ يكتفي به انتهى قال وصح حبسه بعد الضرب
اي جاز للحاكم ان يحبس العاصي بعد الضرب فيجمع بين
حبسه وضربه لانه صلح تعزيرا وقد ورد به الشرع
في الجملة حتى جاز ان يكتفي به فجاز ان يضم اليه
ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته
كما شرع في الحد لانه من التعزير اطلق في الحبس في
البيت والسجن قال في الحاوي القدسي وقد يكون
التعزير بالحبس في بيته او في السجن انتهى قال و
اشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه
من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يودي
الى فوات المقصود ولم يذكر المصنف انه يفرق على
الاعضا كضرب الحدود لانه لا يفرق كما في الهداية
واليه يشير اطلاق الاشدية الشاملة لقوته
وجمعه في عضو واحد وفي حدود الاصل يفرق
التعزير على الاعضا وفي اشربة الاصل يضرب
التعزير في موضع واحد قال في التبيين وليس في
المسالة اختلاف الرواية وانما اختلف الجواب
لاختلاف الموضوع الاول اذا بلغ بالتعزير اقصاه
وموضوع الثاني اذا لم يبلغ انتهى وهكذا في المجتبى
وفي فتح القدير واثبت الاختلاف في غاية البيان
معزيا الى الاسبيجابي فقال بعضهم الشدة هو
الجمع فيجمع الاسواط في عضو واحد ولا يفرق على الا
عضا
بخلاف ساير الحدود وقال بعضهم لا بل الشدة في

الضرب لا في الجمع انتهى قالوا وتبقى المواضع التي تتقى في الحدود
قال في المجتبى ويضرب الظهر والالية قالوا ويبلغ في التعزير
غايته وهو تسعة وثلاثون سوطا فيما اذا اصاب من
الاجنبية كل محرم غير الجماع وفيما اذا اخذ السارق
بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج وفيما اذا اشتمه
بجنس ما يجب به حد القذف كقوله للذمي او للعبد
يا زاني واشار بالاشد به الى انه يجرد من ثيابه
قال في غاية البيان ويجرد في سايره الا في حد
القذف فانه يضرب وعليه ثيابه كما قدمناه و
يخالفه ما في فتاوى قاضي خان يضرب التعزير
قايما بثيابه وينزع الفرو والحشو ولا يمد في التعزير
انتهى والظاهر الاول لتصريح المبسوط به والى انه لو
اجتمع التعزير مع الحدود قدم التعزير الا في الاستيفا
لتمحضه حقا للعبد كذا في الظهيرية قال لا حد الزنا
لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة
رضي الله عنهم اجمعين ولانه اعظم جناية حتى شرع
فيه الرجم قال ثم الشرب ثم القذف يعني حد الشرب
يلي حد الزنا الا في شدة الضرب لما قدمناه وحد
القذف ادنى الكل وان كان ثابتا بالكتاب لان
سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وسبب حد الشرب
متيقن به وهو الشرب والمراد ان الشرب متيقن السببية
للحد لا متيقن الثبوت لانه بالبينة او الاقرار وهما
لا يوجبان اليقين قال ومن حد او عزر فمات فدمه
هدر لانه فعل ما فعل بامر الشارع وفعل المامور
لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ قال في ضيا

الحلوم

الحلوم ذهب دمه هدرا اي باطلا قال بخلاف الزوج اذا
عزر زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه
وترك الصلاة والخروج من البيت يعني فماتت فانه
يكون ضامنا ولا يكون دمها هدرا لانه مباح ومنفعته
ترجع اليه كما ترجع الى المراة من وجه وهو استقامتها
على ما امر الله تعالى به وقد ظهر بهذا ان كل ضرب
كان مامورا به من جهة الشارع فان الضارب
لا ضمان عليه بموته وكل ضرب كان ماذونا فيه بدون
الامر فان الضارب يضمنه اذا مات لتقييده بشرط
السلامة كالمرور في الطريق وظهر ان الزوج لا يجب
عليه ضرب زوجته اصلا وظهر به ايضا ان له ضربها
في اربعة مواضع لكن وقع الاختلاف في جواز ضربها
على ترك الصلاة فذكر هنا تبعا لكثير الجواز وفي
النهاية تبعا لما في كافي الحاكم انه لا يجوز له لان
المنفعة لا تعود اليه بل اليها وليس في كلام المصـ
ما يقتضي انه ليس له ضربها في غير هذه الاربعة
ولهذا قال الولوالجي في فتاواه للزوج ان يضرب
زوجته على اربعة اشيا وما في معناها فقوله
وما في معناها افادة عدم الحصر فمن ما في معناها
ما اذا ضربت جارية زوجها غيرة ولا تتعظ بوعظه
فله ضربها كذا في القنية وينبغي ان يلحق به ما اذا
ضربت الولد الذي لا يعقل عند بكائه لان ضرب
الدابة اذا كان ممنوعا فهذا اولى ومنه ما اذا شتمته
او مزقت ثيابه او اخذت لحيته او قالت له يا حمار
يا ابله او لعنته سواء شتمها اولا على قول العامة

ومنها اذا شتمت اجنبيا ومنها اذا كشفت وجهها لغير
محرم او كلمت اجنبيا او تكلمت عامدا مع الزوج او شاغبت
معه ليسمع صوتها الاجنبي ومنه ما اذا اعطت من بيته
شيا من الطعام بلا اذنه حيث كانت العادة لم تجر به
وان كانت العادة مسامحة المراة بذلك بلا مشورة الزوج
فليس له ضربها ومنه ما اذا ادعت عليه وليس منه ما اذا طلبت
نفقتها او كسوتها والحت لان لصاحب الحق الملازمة ولسان
التقاضي كذا افاده في البزازية في مسايل الضرب من فصل
الامر باليد والمعنى الجامع للكل انها اذا ارتكبت معصية
ليس فيها حد مقدر فان للزوج ان يعزرها كما ان للسيد
ذلك بعبده كذا في البدايع من فصل القسم بين النسا
وهو شامل لما كان متعلقا بالزوج وبغيره وقد
صرحوا بانه اذا ضربها بغير حق وجب عليه التعزير
ولا يخفى انه انما يجوز ضربها لترك الزينة اذا كانت
قادرة عليها وكانت شرعية والا فلا كما انه يجوز ضربها
لترك الاجابة اذا كانت طاهرة من الحيض وعن النفا س
وكما يجوز ضربها للخروج اذا كان الخروج بغير حق واما
اذا كان بحق فليس له ضربها عليه وقدمنا المواضع
التي تخرج اليها بغير اذنه في كتاب النفقات واطلق
في الزوجة فشمل الصغيرة ولذا قال في التبيين
ان التعزير مشروع في حق الصبيان وفي القنية
مراهق شتم عالما فعليه التعزير انتهى وفي المجتبى
معزيا للسرخسي الصغر لا يمنع وجوب التعزير ولو
كان حق الله تعالى لمنع وعن الترجماني البلوغ يعتبر
في التعزير اراد به ما وجب حقا لله تعالى نحو ما اذا شرب

الصبي

342

الصبي او زنى او سرق وما ذكره السرخسي فيما يجب حقا
للعبد توفيقا بينهما انتهى وقيد بالزوجة لان الاب والمعلم
وفي القنية ولا يجوز ضرب اختها الصغيرة التي ليس لها
ولي بترك الصلوات اذا بلغت عشرا وله ان يضرب اليتيم
فيما يضرب ولده به وردت الاثار والاخبار وفي الروضة
له ان يكره ولده الصغير على تعلم القران والادب والعلم
لان ذلك فرض على الوالدين ولو امر غيره بضرب عبده
حل للمامور ضربه بخلاف الحر قال رضي الله عنه فهذا
تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الامر بامره بخلاف
المعلم لان المامور يضربه نيابة عن الاب لمصلحته
والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة الولد
انتهى وفيها ايضا عن ابي بكر اسا عبده لا يعزره
وهذا خلاف قول اصحابنا وله التعزير دون الحد
وبه ناخذ وكذلك امراته لان الله تعالى قال واضربوهن
انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب السرقة

لما كانت صيانة الاموال
موخرة عن صيانة النفوس والعقول والاعراض اخر
اخرنا جرضيتها عنها وهي في اللغة اخذ الشي في خفا
وحيلة يقال سرق منه مالا وسرقه مالا سرقا وسرقة
ويسمى الشي المسروق سرقة بمجاز كذا في المغرب واما
في الشريعة فلها تعريفان تعريف باعتبار الحرمة
وتعريف باعتبار ترتب حكم شرعي وهو القطع
اما الاول فهي اخذ الشي من الغير على وجه الخفية
بغير حق سوا كان نصابا او لا واما الثاني فهو
ما ذكره المصنف رحمه الله بقوله هو اخذ مكلف

خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ اطلق
في الاخذ فشمل الحقيقي والحكمي فالاول هو ان يتولى السارق اخذ
المتاع بنفسه والثاني هو ان يدخل جماعة من اللصوص
منزل رجل وياخذوا متاعه ويحملوه على ظهر واحد ويخرج
من المنزل فان الكل يقطعون استحسانا وسياتي وخرج بالتكليف
الصبي والمجنون لان القطع عقوبة وهما ليسا من اهلها فهما
مخصوصان من اية السرقة لكنهما يضمنان المال وان كان
يجن ويفيق فان سرق في حال جنونه لم يقطع وان في حالة
الافاقة قطع ولو سرق جماعة فيهم صبي او مجنون يدرا
عنهم القطع كذا في البدايع وشمل الذكر والانثى الحر والعبد
ولو ابقا والمسلم والكافر كما في البدايع وخرج بقيد الخفية
ما اخذ جهرا مغالبة او نهبة او اختلاسا فانه لا قطع
فيه وافاد بقوله الاخذ خفية الى ان الشرط الخفية
وقت الاخذ او دخول الحرز ليلا كان او نهارا واما الخفية
في الانتها فان كانت السرقة نهارا في المصر فهي شرط ايضا
وما بين العشا والعتمة من النهار ولذا قال في الاختيار
ولو دخل بين العشا والعتمة والناس منتشرون فهو بمنزلة
النهار وان كانت السرقة ليلا فليست بشرط حتى لو دخل
البيت ليلا خفية ثم اخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة
من هو في يده قطع به دلالة كفى بالخفية الاولى
ولم يبين المص ان المعتبر كونها خفية على زعم السارق
والمسروق منه فهي رباعية فلو كان السارق يعلم
ان صاحب الدار يعلم بدخوله وعلم به صاحب الدار
ايضا فلا قطع او لم يعلما فيقطع اتفاقا او كان صاحب
الدار يعلم بدخوله والسارق لا يعلم انه يعلم فانه يقطع
اتفاقا

اتفاقا بكونها خفية في زعم السارق وان كان على عكسه
بان زعم اللص ان صاحب الدار علم به وصاحب الدار لم
يعلم ففي التبيين لا يقطع لانه جهر وفي الخلاصة
والمحيط والذخيرة انه يقطع اكتفا بكونها خفية في زعم
احدهما ايهما كان واحترز بقوله قدر عشرة دراهم
عن سرقة ما دونها واطلق في الدراهم فانصرفت الى المعهودة
وهي ان تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما في
الزكاة واحترز بالمضروبة عن ما اذا سرق تبرا
وزنه عشرة دراهم او متاعا قيمته عشرة دراهم غير
مضروبة فانه لا قطع فيه على الصحيح بخلاف المهر
والفرق ان الحد يدرا بالشبهة فيتعلق بالكامل والمهر
يثبت مع الشبهة مع ان قوله مضروبة تاكيد وايضاح
والا فالدرهم اسم للمضروب واما غير المضروب فلا يسمى
درهما كما في المغرب فلو سرق نصف دينار قيمته
النصاب قطع عندنا ولو سرق دينارا قيمته اقل
من النصاب لا يقطع ويعتبر قيمة النصاب يوم السرقة
ويوم القطع فلو كانت قيمته يوم السرقة عشرة فا
نتقص بعد ذلك ان كان نقصان القيمة لنقصان
العين يقطع وان كان لنقصان السعر لا يقطع في
ظاهر الرواية ولو سرق ثوبا قيمته عشرة دراهم
فاخذه المالك في بلد اخر وقيمة الثوب ثمة ثمانية
دراهم درى عنه القطع واذا اوجب تقويم المسروق
بعشرة دراهم يقوم باعز النقود او بنقد البلد الذي
يروج بين الناس في الغالب فالاول رواية الحسن
عن الامام والثاني رواية ابي يوسف عنه ولا يقطع

السارق بتقويم الواحد بل لا بد من تقويم رجلين عدلين لهما
معرفة بالقيمة لانه من باب الحدود فلا يثبت الا بما يثبت
به السرقة فلا قطع عند اختلاف المقومين كما في الظهيرية
واطلق في قدر النصاب فشمل ما اذا كان المسروق منه واحدا
او اكثر فلو سرق واحد نصابا من جماعة قطع ولو سرق
اثنان نصابا من واحد لا قطع عليهما فالعبرة للنصاب
في حق السارق لا المسروق منه بشرط ان يكون الحرز واحدا
فلو سرق نصابا من منزلين مختلفين فلا قطع والبيوت من
دار واحدة بمنزلة بيت واحد حتى لو سرق من عشرة انفس
في دار كل واحد في بيت على حدة من كل واحد منهم درهما
قطع بخلاف ما اذا كانت الدار عظيمة وفيها حجر كما في البدايع
وخرج باشتراط النصاب ما اذا سرق ثوبا قيمته تسعة
دراهم فوضعه على باب الدار ثم دخل فاخذ ثوبا اخر
يساوي تسعة دراهم فاخرجه عليه لم يقطع لانه لم يبلغ
الماخوذ في كل واحد منهما نصابا كذا في البدايع واطلق
في الدراهم فانصرفت الى الجياد فلو سرق زيوفا او بنهرجة
او ستوقة فلا قطع الا ان تكون كثيرة تبلغ قيمتها
نصابا من الجياد وقد استفيد من اشتراط النصاب
اشتراط ان يكون المسروق مالا متقوما ولا بد ان
يكون مملوكا لغيره فلا قطع في حصر المسجد واستار الكعبة
وان كانت محرزة ولا بد من انتفا الشبهة ولم يذكرهما لما
سيصرح به ولا بد من كون السارق ليس باخرس ولا
اعمى لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة والاعمى جاهل بمال
غيره وقوله محرزة بمكان او حافظ بيان لكون الحرز
على قسمين حرز بنفسه وهو كل بقعة معدة للاحراز

ممنوع

344

ممنوع الدخول فيها الا باذن كالدور والحوانيت
والخيم والخزاين والصناديق وحرز بغيره وهو كل مكان
غير معد للاحراز وفيه حافظ كالمساجد والطرق والصحرا
وسياتي بيانهما وفي القنية لو سرق المدفون في المفازة
يقطع انتهى ولا بد ان تكون السرقة في دار العدل فلا يقطع
في السرقة في دار الحرب ودار البغي فلو سرق بعض تجار
المسلمين من البعض في دار الحرب ثم خرجوا الى دار الاسلام
فاخذ السارق لا يقطعه الامام كذا في البدايع ولا بد
من ثبوت دلالة القصد الى النصاب الماخوذ وعليه
ذكر في التجنيس من علامة النوازل سرق ثوبا قيمته
دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع
وذكر من علامة فتاوى سمرقند اذا سرق ثوبا لا
يساوي عشرة وفيه دراهم مضروبة لا يقطع قال
وهذا اذا لم يكن الثوب وعا للدراهم عادة فان كان
يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم
الا ترى انه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان
كان الكيس يساوي درهما ولا بد ان يكون للمسروق
منه يد صحيحة تخرج السارق من السارق ولا بد
ان يخرجه ظاهرا حتى لو ابتلع دينارا في الحرز وخرج
لا يقطع ولا ينتظر ان يتغوطه بل يضمن مثله لانه
استهلكه وهو سبب الضمان للحال فقد علمت مما
ذكرناه ان تعريف المختصر قاصر فلو قال المص هي اخذ
مكلف ناطق بصير صاحب يد يسرى ورجل يمنى له
صحيحين عشرة دراهم جيادا او مقدارها مقصودة
ظاهرة الاخراج خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع

اليه الفساد من المال المعمول للغير من حرز بلا شبهة وتاويل
في دار العدل لكان اولى وقد علمت فوايد القيود وفي الظهيرية
وشرط اصحابنا لقطع اليد اليمنى ان لا يكون اليد اليسرى
والرجل اليمنى صحيحتين وهكذا ذكر في المجتبى من الشروط
وفي التحقيق ان الاخذ المذكور هو ركنها **قال** فيقطع ان
اقر مرة او شهد رجلان بيان لحكمها وسبب ثبوتها
وفي قوله مرة رد على ابي يوسف في قوله لا يقطع الا باقراره
مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احد
الحجتين فتعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا
ولهما ان السرقة ظهرت باقراره مرة واحدة فيكتفى به
كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة
لان الزيادة تفيد فيهما تقليل تهمة الكذب ولا
تفيد في الاقرار شيا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق
الحد لا يفسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا
لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا
بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع ومن مسايل
الاقرار لو قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع
ولو نون القاف لا يقطع لانه على الاستقبال والاول على
الحال وفي عيون المسايل قال سرقت من فلان مائة درهم
بل عشرة دنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن المائة
هذا ان ادعى المقر له المالين وهو قول سح لانه رجع
عن الاقرار بسرقة مائة واقر بعشرة دنانير فصح رجوعه
عن الاقرار بالسرقة الاولى في حق القطع ولم يصح في
حق الضمان وصح الاقرار بالسرقة الثانية في حق القطع
ولم يصح في حق الضمان وصح الاقرار بالسرقة الثانية

في حق

في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وبه ينتفي الضمان بخلاف
ما لو قال سرقت مائة بل مائتين فانه يقطع ولا يضمن شيا
لو ادعى المقر له مائتين لانه اقر بسرقة مائتين ووجب
القطع فانتفى الضمان والمائة الاولى لا يدعيها المقر له بخلاف
الاول ولو قال سرقت مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائ
تين لانه اقر بسرقة مائتين ورجع عنها فانتفى الضمان
ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعيها المسروق
منه ولو انه صدقه في الرجوع الى المائة لا ضمان كذا في
فتح القدير ولم يذكر المصنف صحة الرجوع عن الاقرار
للعلم به بانه يصح الرجوع عن الاقرار بالحد وكلها الا حد
القذف قال في الذخيرة واذا اقر بالسرقة ثم هرب لا
يتبع وان كان في فوره انتهى بخلاف ما اذا شهدا عليه
ثم هرب فانه يتبع كذا في الظهيرية ولم يشترط
المصنف عدم التقادم في هذه الحجة لانه ليس بشرط
في الاقرار وشرط في البينة فلو اقر بسرقة متقادمة قطع
ولو شهدا عليه بذلك لا كما في البدايع وقدمناه وحد
التقادم في السرقة هو حده في الزنا كذا في الذخيرة
واطلق في المقر فشمل الحر والعبد وسياتي تفاصيلها
في العبد وقيد بالرجلين لان شهادة النساء غير مقبولة
فيه وكذا الشهادة على الشهادة وان قبلت في حق
المال وافاد المصنف بحصر الحجة فيما ذكر انه لا يقطع
بالنكول وان ضمن المال وان العبد لا يقطع باقرار
مولاه عليه بها وان لزم المال ولم يقيد المصنف الاقرار
بالطواعية قال في الظهيرية واذا اقر بالسرقة مكرها
فاقراره باطل ومن المتاخرين من افتى بصحته وسيل

الحرين زياد اجل ضرب السارق حتى يخرج قال ما المنقطع
اللحم لا يتبين العظم ولم يزد على هذا انتهى وفي التجنيس لا ينبغي
بعقوبة السارق لانه جور ولا يفتى به وفي الظهيرية
هل ينبغي للسارق ان يعلم صاحب المتاع انه سرق
متاعه ان كان لا يخاف ان يظلمه متى اخبره غيره ليصل
الى حقه وان كان يخاف لا يخبره لانه معذور في ترك الاخبار
ولكن يوصل الحق اليه بطريق اخر واذا قضى القاضي
بالقطع ببينة او اقرار ثم قال المسروق منه هذا متاعه
لم يسرقه مني انما كنت اودعته او قال شهد شهودي
بزور او قال اقر هو باطلا وما اشبه ذلك سقط عنه
القطع ويستحب للامام ان يلقن السارق حتى لا يقر
بالسرقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى بسارق
فقال اسرقت ما اخاله سرق ولانه احتيال للدرا
وقوله اخاله بكسر الهمزة معناه اظنه وبالفتح كذلك
وكلاهما فعل مضارع من المخيلة وهي الظن الا ان في
الحديث جا بالكسر واذا شهدا نصرانيان على كافر ومسلم
بسرقة مال لا يقطع الكافر كما لا يقطع المسلم ولو شهدا
انه سرق من فلان ثوبا فقال احدهما انه هروي و
قال الاخر انه مروي بسكون الرا ذكر في نسخ ابي سليمان
انه على الخلاف اعتبارا باختلاف الشاهدين في
لون البقرة وذكر في نسخ ابي حفص انه لا يقبل الشهادة
اجماعا انتهى ولم يذكر المصنف سوال الشاهدين وفي
الهداية وينبغي ان يسالهم الامام عن السرقة وما
هيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في
الحدود ويحبسه الى ان يسال عن الشهود للتهمة انتهى

زاد

346

زاد في الكافي انه يسالهما عن السرقة اذ ربما سرق كل مال لا يوجب
القطع فالسوال عن الكيفية لاحتمال انه سرق على كيفية
لا يقطع كان نقب الجدار وادخل يده فاخرج المتاع فانه
لا يقطع والسوال عن الماهية لاطلاقها على استراق السمع
والنقص من اركان الصلاة والسوال عن الزمان لاحتمال
التقادم وعن المكان لاحتمال السرقة في دار الحرب
من مسلم وفي المبسوط لم يذكر محمد السوال عن المسروق
منه لانه حاضر يخاصمهم والشهود يشهدون على السرقة
منه فلا حاجة الى السوال عنه وفيه نظر لاحتمال ان يكون
قريب السارق او زوجا فلا بد من السوال عنه كما في التبيين
واما سوال المقر عن جميع ما ذكرنا الا عن السوال عن الزمان
وفي فتح القدير لا يسال المقر عن المكان وهو مشكل للاحتمال
المذكور واعلم انه لا بد من حضور الشاهدين وقت
القطع كحضور المدعي حتى لو غابا او ماتا لا قطع وهذا
في كل الحدود سوى الرجم وعلى القصاص ان لم يحضروا
استحسانا كذا في كافي الحاكم وان شرط بداءة الشهود
بالرجم **قال** ولو جمعا ولا اخذ بعضهم قطعوا ان اصاب
لكل نصاب اي لو كان السارق جماعة لان الموجب
سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته
فيعتبر كمال النصاب في حقه وقدمنا انه لا فرق بين
كون الاخذ منها شيئا او نسيبا ولا بد من ان لا يكون
فيهم ذو رحم محرم من المسروق منه ولا صبي ولا
مجنون ولا معتوه واطلقه فشمل ما اذا كانوا خرجوا
معه من الحرز او بعده من فوره او خرج هو بعدهم
في فورهم لانه بذلك يحصل التعاون وقيد بالجمع

ب

لانه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم درهما من بيت
واحد يقطع لكمال النصاب في حق السارق **قال** ولا يقطع
بخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة
ونورة لانه لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام
لقول عايشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشي التافه اي الحقير وما يوجد
جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير لقلة
الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقل ما يوجد اخذه
على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب
القطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص
فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بسرقة
ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا ترى ان الخشب
يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير
يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه
وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحديث ربما اطلق
الخشب وهو مقيد بما اذا لم يحدث فيه صفة متقومة
فان كان معمولا قطع فيه كما في شرح الطحاوي كما يقطع
في الحصير البغدادية كما في غاية البيان ومقيد بما
اذا لم تجر العادة باحرازه فان كان مما يحرز كالساج
والابنوس فانه يقطع فيه واطلق السمك فشمل الطري
والمالح والطير فشمل الدجاج والبط والحمام ونظر
بعضهم في الزرنيخ فقال ينبغي ان يقطع به لانه يحرز
ويصان في دكاكين العطارين كساير الاموال واختلف
في الوسمة والحنا والوجه القطع لانه جرت العادة
باحرازه في الدكاكين والمغرة بفتح الغين الطين الاحمر

ويجوز

ويجوز اسكانها والحق في المجتبى بما ذكر الفحم والاشنان والزجاج
والملح والخزف واستثنى في الظهيرية من الطين الزجاج
فاوجب القطع فيه **قال** وفي فاكهة رطبة او على شجر ولبن
ولحم وزرع لم يحصد واشربة وطنبور لانه لا قطع فيما
يتسارع اليه الفساد ولقوله عليه السلام لا قطع في
ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقال عليه السلام لا قطع
في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد
كالمهيا للاكل منه وما في معناه كاللحم والثمر لانه
يقطع في الحنطة والسكر اجماعا ولا احراز فيما على الشجر
وفي زرع لم يحصد ولتاول السارق في الاشربة
المطربة الاراقة وبعضها ليس بمال وفي ماليته بعضها
اختلاف فتتحقق شبهة عدم المال والطنبور والمعازف
اطلق في الفاكهة فشمل العنب والرطب على المختار لانه
يخاف الفساد من وجه وذكر الاسبيجابي انه لا بد
ان يكون المسروق يبقى من حول الى حول فاذا سرق
شيا لا يبقى من حول الى حول لا يجب القطع انتهى وقيد
بالرطبة لانه يقطع في اليابسة ويقطع في الزبيب
والتمر واطلق اللحم فشمل القديد منه لانه يتوهم منه
الفساد وقيد بالاشربة لانه يقطع في العسل والخل
اجماعا كذا في التبيين وفيه نظر لما نقله الناطفي عن
المجرد قال ابو ح لا قطع في الخل لانه قد صار خمرا مدة
انتهى فلا يدعى الاجماع واطلق في الاشربة فشمل الحلو
والمر وما اذا كان السارق مسلما او ذميا واشار
بالطنبور الى جميع الات اللهو وفي الظهيرية وغيرها
في الحنطة وغيرها اجماعا انما هو في سنة القحط

اما فيهما فلا سواء كان مما يتسارع اليه الفساد اولا لانه عن ضرورة
ظاهرا وهى تبيح التناول وعنه عليه السلام لا قطع فى مجاعة
مضطرة وعن عمر رضى الله عنه لا قطع فى عام سنة قال
ومصحف ولو محلى اى لا قطع فى سرقة مصحف ولو كان عليه حلية
من ذهب او فضة لان الآخذ يتاول فى اخذه القراءة والنظر فيه
ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد
والاوراق والحلية وانما هى توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق
آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب وكمن سرق
صبيا حرا وعليه حلى قال فى المبسوط الا ترى انه لو سرق
ثوبا لا يساوى عشرة ووجد فى جيبه عشرة مصرورة
لم يعلم بها لم اقطعه وان كان يعلم بها فعليه القطع
وقد قدمناه وسياتى انه لا قطع فى الدفاتر وهى
الكتب شرعية كانت اولا قال وباب مسجد لعدم الاحراز
فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها
ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة
متاعه قال فخر الاسلام فان اعتاد سرقة ابواب
المساجد فيجب ان يعزر ويبالغ فيه ويحبس حتى
يتوب انتهى وينبغى ان يكون كذلك سارق الحصر
البرابيز من المسجد واشار الى انه لا قطع فى سرقة
حصره وقناديله وكذا استار الكعبة وان كانت
محرزة لعدم المالك قال وصليب ذهب وشطرنج
ونرد لانه يتاول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر
بخلاف الدرهم الذى عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة
فلا تثبت شبهة اباحة الكسر اطلقه فشمل ما اذا
كان فى حرز اولا والشطرنج بكسر الشين وفى ضياء الحلوم

النرد

النرد الذى يلعبوا به وهو فارسى معرب وقلما
تلتقى النون والراء فى كلمة واحدة يدخل بينهما انتهى
وسياتى فى الشهادات ان كل لعب لا يحتاج لاعبه
الى فكر وحساب قال وصبى حر ولو معه حلى لان
الحر ليس بمال وما عليه من الحلى تبع له ولانه يتاول
فى اخذ الصبى اسكاته او حمله الى مرضعته اطلقه
فشمل الصبى الذى لا يمشى ولا يتكلم والحلى بضم الحاء جمع
حلى بفتحها ما يلبس من ذهب او فضة او جوهر
واشار المصنف الى انه لو سرق اناء ذهب فيه
نبيذ او ثريد او كلب عليه قلادة فضة لا يقطع
على المذهب الا فى رواية عن ابى يوسف ورجحه
فى فتح القدير فان الظاهر ان كلا منهما اصل
مقصود بالاخذ بل القصد الى الاناء الذهب اظهر
منه الى ما فيه ومما يوافق ما ذكرنا ما فى التجنيس
سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة
العسل درهم يقطع وكذا اذا سرق حمارا يساوى
تسعة وعليه اكاف يساوى درهما بخلاف ما
اذا سرق قمقمة فيها ماء يساوى عشرة لانه سرق
ماء من وجه وهو نظير ما تقدم من المبسوط فيمن
سرق ثوبا لا يساوى عشرة مصرورة عليه عشرة
قال يقطع اذا علم ان عليه مالا بخلاف ما اذا لم يعلم
قال وعبد كبير ودفاتر بخلاف الصغير ودفاتر
الحساب لانه فى الكبير غصب او خداع وهى متحققة
فى الصغير وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا
لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه آدمى من وجه

مال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به
او بعرض ان يصير منتفعا به الى انه انضم اليه معنى
الادمية ولو كانت قيمته اقل من النصاب وفى يده شئ
يكمل النصاب يقطع باعتبار الضم اراد بالكبير المميز المعبر عن
نفسه بالغا كان او صبيا وبالصغير الذى لا يعبر عن نفسه
واطلق فى الكبير فشمل النايم والمجنون والاعمى والمقصود
من الدفاتر ما فيها وذلك ليس بمال الا دفتر الحساب
لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكا غد
والمراد بالدفاتر صحايف ما فيها كتابة من عربية
او شعرا وحديث او تفسيرا وفقه مما هو من علم
الشريعة وقد اختلف فى غيرها فقيل ملحقه بدفا تر
الحساب فيقطع فيها وقيل بكتب الشريعة لان معرفتها
قد تتوقف على اللغة والشعر والحاجة فان قلت
كفت فى ايراث الشبهة ومقتضى هذا ان لا يتخلف فى
القطع بكتب السحر والفلسفة لانه لا يقصد ما فيها
لاهل الديانة فكانت سرقة صرفا والمراد بدفتر
الحساب دفاتر اهل الديوان وفوقهم لان المقصود
الكاغد تدل على ان المراد به الذى مضى حسابه وقد
قيد به كما ذكره الشمنى واما الدفاتر التى فى الديوان
المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع واما الدفاتر
مثل علم الحساب والهندسة فهى كغيره فلا قطع بسرقته
لانها ككتب الادب والشعر وقيد بالدفاتر لانه لو
سرق الورق والجلد قبل الكتابة قطع ذكره الشمنى
قال وكلب وفهد لان من جنسها يوجد مباح الاصل
غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر

فى مالية

فى مالية الكلب فاورث شبهة اطلقه فشمل ما اذا كان عليه
طوق ذهب او فضة علم به او لم يعلم لانه تبع له كالصبى الحر
اذا كان عليه حلى **قال** ودف وطبل وبربط ومزمار لانها
عندهما لا قيمة لها وعليه الفتوى فلا ضمان على من كسرها
وعند ابى ح اخذها يتاول الكسر فيها والدف بالضم والفتح
الذى يلعب به وهو نوعان مدور ومربع كذا فى المغرب
والبربط بفتح البائين الموحدتين وهو العود كذا فى التر عيب
والترهيب اطلقه فشمل الدف والطبل للغزاة وفيه
اختلاف المشايخ والاصح عدم القطع لان صلاحيته للهو
صارت شبهة كذا فى غاية البيان **قال** وخيانة ونهب
واختلاس لانتفاء ركن السرقة وهو الاخذ خفية الخيانة
هى الاخذ ما فى يده على وجه الامانة والنهب هو
الاخذ على وجه العلانية والقهر فى بلد او قرية
والاختلاس الاختطاف وهو ان ياخذ الشئ بسرعة
واسم الخلسة وفى السنن والجامع للترمذى مرفوعا
ليس على خاين ولا منتهب ولا مختلس قطع واما فى
الصحيحين عن عايشة رضى الله عنها ان امراة
كانت تستعير المتاع وتجحده فامر رسول الله صلى الله
عليه وسلم بقطعها فاجاب عنه الجماهير بان القطع
كان لسرقة صدرت منها وتمام هذا فى فتح القدير
قال ونبش اى لا قطع على النباش وهو الذى يسرق
اكفان الموتى بعد الدفن وهذا عند ابى حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف عليه القطع لقوله عليه
السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز
مثله فيقطع ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي

وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك
لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد
تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها
نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع او محمول على
السياسة لمن اعتاده فيقطعه الامام سياسة لا حدا اطلقه
فشمل ما اذا كان القبر في بيت مقفل على الصحيح وما اذا
سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا وما اذا
سرق من القبر ثوبا غير الكفن لعدم الحرز واشار الى انه
لو سرق من البيت الذي فيه قبر الميت مالا اخر غير الكفن
انه لا يقطع لتأوله بالدخول لزيارة القبر وكذا لو سرق
من بيت فيه الميت لتأوله بتجهيزه وهو اظهر من الكل
لوجود الاذن في الدخول فيه عادة قال ومال عامة
او مشترك لان له فيه شركة حقيقة في الثاني او شبهة
شركة في الاول وهو مال بيت المال فانه مال المسلمين
وهو منهم واذا احتاج يثبت الحق له فيه بقدر حاجته
فاورث شبهة فالحدود تدرا بها واما مال الوقف
فلم ار من صرح به ولا يخفى انه لا يقطع به لعدم المالك كما
صرحوا بانه لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز فانه
لا يقطع معللين بعدم المالك قال ومثل دينه لانه
استيفاء لحقه اطلقه فشمل ما اذا كان الدين مؤجلا وهو
استحسان لان التاجيل لتاخير المطالبة والمراد بالمماثلة
المثل من حيث الجنس بان كان من النقود سوا كان
من جنسه حقيقة بان يكون دينه دراهم فسرق دراهم
او من جنسه حكما كان سرق دنانير في الصحيح ولهذا
كان للقاضي ان يقضي بها دينه من غير رضى المطلوب

ويضم

ويضم احدهما الى الاخر في الزكاة فخرج ما اذا سرق عروضا
ومنها الحلي فانه يقطع لانه ليس باستيفا وانما هو استبدال
فلا يتم الا بالتراضي ولم يوجد وعن ابي يوسف انه لا يقطع
لان له ان ياخذه عند بعض العلما قضا من حقه او
رهنا بحقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا
فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك
درا عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف واما المماثلة
من حيث القدر فليست بشرط لانه لو سرق زيادة على حقه
يصير شريكا فيه فيصير شبهة وكذا المماثلة من حيث
الوصف حتى لو سرق من جنس حقه اجود او اردى لا
يقطع كذا في المجتبى وفيه ان ابن ابي ليلى والشافعي يطلقان
اخذ خلاف جنس حقه للمجانسة في المالية وبما قالا
هو اوسع ويجوز الاخذ به وان لم يكن مذهبنا فان
الانسان يعذر في العمل به عند الضرورة انتهى وقيد
بسرقة الدائن لان المكاتب او العبد اذا سرق من غريم
المولى قطع الا ان كان المولى وكله بالقبض لان حق
الاخذ حينئذ لها ولو سرق من غريم ابيه او غريم ولده
الكبير او غريم مكاتبه او غريم عبده الماذون المديون
قطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه
الصغير لا يقطع قال بشي قطع فيه ولم يتغير وهذا
استحسان والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي
يوسف لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من
غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح
لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق
ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب

سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى او بالرد الى المالك
وان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد
الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان المالك
قد اختلف اختلافا في سببه ولان تكرار الجناية فيه نادر لتحمله
مشقة الزاجر فتعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية
فصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول وقيد بقوله
ولم يتغير لانه لو تغير مثل ما لو كان غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم
نسج ثم عاد فسرقه فانه يقطع وعلى هذا الصوف والقطن و
الكتان وكل عين احدث المالك فيه صنعا بعد القطع لو احدثه
الغاصب ينقطع به حق المالك واطلق في التغير فشمل المعنوي
كما اذا باعه المسروق منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقه لانه
يتبدل السبب كتبدل العين وذكر الشمني انه لا يقطع عند مشايخ
العراق وينبغي ان يكون حكم ما اذا باعه المالك فسرقه من
المشتري وجوب القطع بالاولى قال ويقطع بسرقة الساج و
القنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد
واللؤلؤ لان هذه الاشياء من اعز الاموال وانفسها وهي محرزة ولا
توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها
فصارت كالذهب والفضة وفي شرح المختار ولا قطع في العاج
ما لم يعمل فاذا عمل منه شي قطع فيه واشار المصنف الى انه يقطع
في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر
بالاولى وفي الطلبة قال جار الله العادة من الساج ضرب
من الشجر يعلوه حمرة وهو صلب كالحجر ولا يكون هذا الابنوس
الا في بلاد الهند ودورسا ذات مكة من هذا الساج انتهى
والقنا خشب الرماح جمع قناة والفها منقلبة عن الواو والا
بنوس بفتح الباء معروف وهو معرب ولم يذكر المصنف الزجاج

لانه

لانه لا قطع فيه على الظاهر لانه يسرع اليه الكسر فكان ناقصا في
المالية قال ولا في الاواني والابواب المتخذة من الخشب لانه بالصنعة
التحقت بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز بخلاف الحصير لان
الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وقدمنا
انهم قالوا في الحصر البغدادية يجب القطع في سرقتها لغلبة
الصنعة على الاصل وقوله من الخشب متعلق بالاواني والابواب
وقيد به لان الاواني المتخذة من الحشيش والقصب لا قطع
فيها لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا ينتقص عن قيمته
ولا تحرز حتى لو كانت غلبة فيه الصنعة كالاواني التي
تتخذ للبن والماء من الحشيش في بلاد السودان يقطع فيها
لما ذكرنا واطلق في الابواب وهي مقيدة بقيدين
احدهما ان لا يكون مركبا ليكون حرزا فلا قطع في المركب
لعدم الاحراز لانها حرز لغيرها ثانيهما ان يكون الباب
خفيفا فلو كان ثقيلا يثقل على الواحد حمله فلا قطع
لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته وفي عيون المسائل
سرق جلود السباع المدبوغة لا يقطع فاذا جعلت
مصلى وبساطا يقطع هكذا قال محمد لانها اذا جعلت
ذلك خرجت من ان تكون جلود السباع لانها احدثت اسما
اخر والله سبحانه اعلم فصل في الحرز هو في اللغة
الموضع الحصين يقال احرزه اذا جعله في الحرز كذا في المغرب
وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة اي المكان الذي
يحرز فيه كالدار والحانوت والخيمة والشخص نفسه والمحرز
ما لا يعد صاحبه مضيعا ثم الاخراج من الحرز شرط عند
عامة اهل العلم تخصيصا لاية السرقة به بالاجماع كما نقله
ابن المنذر رتبا على عدم صحة الخلاف بعد ما خصص بمقدار

النصاب وغيره قال ومن سرق من ذى رحم محرم لا برضاع وكن
زوجته وزوجها وسيده وزوجته وزوج سيده ومكاتبه
وختنه وصهره ومن مغنم وحمام وبيت اذن فى دخوله لم
يقطع لوجود الشبهة فى كل واحد منها اما اذا سرق من قريب
المحرم فللدخول فى الحرز مع البسوطة فى المال فى الاصول و
الفروع والمراد من السرقة منه السرقة من بيته اطلقه
فشمل ما اذا سرق ماله او مال غيره لان بيته ليس بحرز
فى حقه مطلقا واحترز به عما اذا سرق مال محرمه من بيت
غيره فانه يقطع لوجود الحرز وينبغى ان لا يقطع لما فى القطع
من القطيعة فيتدبر كذا فى فتح القدير وقد يقال ليس
القطع حقه وانما هو حق الشرع فلا يكون قطيعة وينبغى
ان لا يقطع فى الولاد لما ذكرنا من الشبهة فى ماله فعدم
القطع فى الولاد لا لعدم الحرز وفى المحارم لعدم الحرز واحترز
بقوله لا برضاع عن المحرم الذى محرميته بالرضاع كابن العم
الذى هو اخ من الرضاع فانه رحم محرم لا من جهة القرابة
وانما محرميته من جهة الرضاع فاذا سرق من بيته قطع
كما اذا سرق من الرحم فقط وبه اندفع ما فى التبيين
من انه لا حاجة الى اخراجه لانه لم يدخل فى ذى الرحم المحرم
انتهى ظنا منه انه متعلق بالرحم وليس كذلك بل متعلق
بالمحرم كما علمت ولما اذا سرق احد الزوجين من الاخر
او العبد من سيده او من امراة سيده او زوج سيدته
فلوجود الاذن بالدخول عادة فانعدم الحرز اطلق فى الزوجين
فشمل الزوجية وقت السرقة فقط بان سرق منها ثم
ابانها وانقضت عدتها ثم ترافعا فلا قطع والزوجية
بعدها اذا سرق من اجنبية ثم تزوجها ثم ترافعا فلا

قطع

قطع ولو بعد القضا وكذا عكسه لوجود الشبهة قبل الامضا
وشمل الزوجية من وجه كما اذا سرق من مبتوتته فى العدة
او سرقت هى منه لوجود الخلطة بخلاف ما اذا سرق
منها بعد الانقضا فانه يقطع والحاصل ان فى باب السرقة
يكتفى بوجود الزوجية فى حالة من الاحوال قبل القطع لسقوطه
وفى باب الرجوع فى الهبة لا بد من الزوجية وقت الهبة
فلو حدثت بعدها فالرجوع ثابت وفى الوصية الاعتبار
لها حالة الموت لا غير وشمل ما اذا سرق احدهما من
حرز لا يسكنان فيه لوجود البسوطة بينهما فى الاموال عادة
والعبد فى غير هذا ملحق بمولاه حتى لا يقطع فى سرقة
لا يقطع فيها المولى كالسرقة من اقارب المولى وغيرهم
لانه ماذون له بالدخول عادة فى بيت هؤلاء لاقامة
المصالح واطلق فشمل القن والمكاتب لانه قن ما بقى عليه
درهم والماذون له فى التجارة واما اذا سرق من مكاتبه
فان له حقا فى اكسابه ولذا لا يجوز له ان يتزوج امة
مكاتبه واما اذا سرق من ختنه وصهره فالمذكور هنا
قول الامام وعندهما يقطع لانه لا شبهة فى ملك البعض
لانها تكون بالقرابة ولا قرابة وله ان العادة قد
جرت بالبسوطة فى دخول بعضهم منازل بعض بلا
استيذان فتمكنت الشبهة فى الحرز والمحرمية بالمصا
هرة كالمحرمية بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرق
من كل من يحرم عليه بالمصاهرة ومحل الاختلاف ما
اذا لم يجمعهما منزل واحد اما اذا جمعهما منزل واحد
فلا قطع اتفاقا كذا فى شرح الطحاوى وسيأتى فى باب
الوصية للاقارب وغيرهم ان الاصهار كل ذى رحم محرم

من امرأته والاختنان زوج كل ذي رحم محرم منه واما اذا سرق
من المغنم فان له فيه نصيبا كما افتى به علي رضي الله عنه
مع ان المصنف قد قدم انه لا قطع في المال المشترك فالظاهر
من اعادته انه لا قطع وان لم يكن له حق في الغنيمة وبحث في غاية
البيان بانه ينبغي ان يكون المراد من السارق من له نصيب
في الغنيمة في الاربعة الاخماس او في الخمس كالغانمين او
اليتامى والمساكين اما غيرهم فلا نصيب له في الغنيمة فينبغي
ان يقطع بخلاف السارق من بيت المال فانه معد لمصالح
عامة المسلمين وهو منهم الا ان يقال ان مال الغنيمة
مال مباح في الاصل فلا قطع بسرقته حيث كان على صورته
ولم يتغير وسواء كان السارق حرا او عبدا وما اذا سرق
من الحمام او بيت اذن للناس في الدخول فيه فلا ختلال
الحرز بالاذن في الدخول اطلقه فشمل ما اذا سرق من الحمام
وصاحبه عنده او المسروق تحته بخلاف ما اذا سرق من
المسجد وصاحبه عنده فانه يقطع والفرق على الظاهر
ان الحمام بني للاحتراز فكان حرزا فلا يعتبر الحافظ كالبيت
بخلاف المسجد لانه ما بني لاحراز الاموال فلم يكن محرزا
بالمكان فيعتبر الحافظ كالطريق والصحرا وشمل ما اذا سرق
من الحمام في وقت لم يؤذن للناس في الدخول فيها كالليل
والمنقول في التبيين انه يقطع بخلاف المسجد لا يقطع مطلقا
واطلق في الماذون للناس في دخوله فشمل حوانيت التجار
والخانات الا اذا سرق منه ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال
وانما الاذن يختص بالنهار كذا في الهداية وفي قوله للناس
اشارة الى انه لو اذن لجماعة مخصوصين بالدخول فدخل
واحد غيرهم وسرق فانه يقطع ولم اره صريحا وقدم المصنف

انه لا

انه لا بد من الاحراز بمكان او حافظ قال الطحاوي في كتابه
حرز كل شي معتبر بحرز مثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل
يقطع ولو سرق لؤلؤة من اصطبل لا يقطع وذكر الكرخي في كتابه
ان ما كان حرز النوع فهو حرز للانواع كلها قال شمس الايمة
السرخسي هذا هو المذهب عندنا والفقهاء لا يقطع وهو
الذي يعطي الدراهم لينظر اليها فياخذ منها وصاحبها لا يعلم
والفشاش وهو الذي يهيي لغلق البيت ما يفتحه به اذا
فتش نهارا وليس في البيت ولا في الدار احد واخذ المتاع
لا يقطع وان كان فيها احد من اهلها فاخذ المتاع وهو لا يعلم
قطع وفي الحاوي اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق
فدخلها السارق خفية واخذ المتاع قطع ولو كان باب
الدار مفتوحا فدخلها نهارا وسرق لا يقطع ولو سرق من السطح
ثيابا تساوي نصابا يقطع لانه حرز واذا سرق ثوبا
بسط على حايط في السكة لا يقطع وكذلك لو سرق ثوبا
بسط على خص الى السكة وان بسط على الحايط الى الدار
او على الخص الى السطح قطع كذا في الظهيرية انتهى قال
ومن سرق من المسجد متاعا وربه عنده قطع لانه
عليه السلام قطع سارق ردا صفوان من تحت راسه
وهو نايم في المسجد اراد بالمسجد كل موضع لم يكن حرزا
فدخل الطريق والصحرا واطلق في ربه فشمل النايم و
اليقظان وهو الصحيح واراد من كونه عنده ان يكون
بحيث يراه كما في المجتبى واطلق في كونه عنده فشمل ما
اذا كان تحت راسه او تحت جنبه او بين يديه حالة
النوم وهو قول بعض المشايخ واليه مال الامام السرخسي
وفي الاصل ما يدل على خلافه فانه قال المسافر ينزل في

الصحرا فيجمع متاعه ويبيت عليه فسرق رجل منه شيا قطع
فان بعض المشايخ فهم منه انه اذا كان موضوعا بين يديه
لا يقطع كذا في الظهيرية وصحح في المجتبى ما اختاره السرخسي
من الاطلاق لانه يعد النايم حافظا له عادة وعلى هذا
لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما
اختاره في الفتاوى انتهى واشار المص الى انه اذا سرق
البقر والغنم والفرس من المرعى ومعها حافظ فانه يقطع
واطلاق محمد عدم القطع محمول على ما اذا لم يكن معها حافظ
لكن ان كان الحافظ الراعي ففيه اختلاف ففي البقالي لا
يقطع والذي في المنتقى عن ابي ح واطلق خواهرزاده
ثبوت القطع اذا كان معها حافظ ويمكن التوفيق بان
الراعي لم يقصد لحفظها من السراق بخلاف غيره كذا في فتح
القدير وفي المجتبى لا قطع في المواشي في المرعى وان
كان معها سوى الراعي من يحفظها يجب القطع وكثير من
مشايخنا افتوا بهذا وان كانت الغنم تاوي الى بيت في
الليل بني لها عليه باب مغلق فكسره وسرق منها شاة
قطع لا يعتبر الغلق اذا كان الباب مردودا الا ان
يكون بيتا منفردا في الصحرا او المراح وفي الحاوي تتخذ
من شجر او الشوك حظيرة وجمع هذه الاغنام وهو نايم
عندها قطع وعن محمد يقطع سوا كان معها حافظ او لا
وعليه عامة المشايخ انتهى واشار المص بالحرز الى ان
الثياب لبست عليه فلو سرق من رجل ثوبا عليه او ردا
او قلنسوة او منطقة او سرق من امراة نايمة حليا عليها
لم يقطع وكذا اذا سرق من رجل نايم عليه ملاة وهو لابسها
لم يقطع وقيل يقطع كالموضع عنده كذا في المجتبى وقيد

بما ليس

بما ليس بحرز لما في الخلاصة جماعة نزلوا بيتا او خانا فسرق
بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه او تحت
راسه لا يقطع ولو كان في مسجد جماعة قطع قال ولو
سرق ضيف ممن اضافه او سرق شيا ولم يخرجه من الدار
لا اي لا يقطع اما الاول فلان البيت لم يبق حرزا في
حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل
الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة اطلقه فشمل ما اذا
سرق من البيت الذي اضافه فيه او من بعض بيوت
الدار سوا كان مقفلا او من صندوق مقفل
ذكره القدوري في شرحه لان الدار مع جميع
بيوتها حرز واحد فبالاذن في الدار اختل الحرز
في جميع بيوتها واما الثاني فلان الدار كلها حرز
واحد فلا بد من الاخراج منها وما فيها في يد صا
جبها
معنى فتتمكن شبهة عدم الاخذ قيد بالسرقة
لانه يجب الضمان على الضمان بمجرد الاخذ وان
لم يخرجه من الدار هو الصحيح لانه يجب مع الشبهة
قال وان اخرجه من حجرة الى الدار او اغار من اهل
الحجرة على حجرة او نقب فدخل والقى شيا في الطريق
ثم اخذه او حمله على حمار فساقه واخرجه قطع بيان
لاربع مسايل الاولى لو كانت الدار فيها مقاصير
فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار فانه يقطع
لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة
فالمراد بالدار الكبيرة التي فيها منازل وفي كل منزل
مكان يستغني به اهله عن الانتفاع بصحن الدار
انما ينتفعون به انتفاع السكة والا فهي المسالة السا

بقة

التي لا بد فيها من الاخراج من الدار الثانية لو اغار انسان
من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا
والمراد انه دخل مقصورة على غرة فاخذ بسرعة يقال
اغار الفرس والثعلب في العدو اذا اسرع الثالثة
اللص اذا نقب البيت فدخل واخذ المال ثم القاه
في الطريق ثم خرج واخذه فانه يقطع وقال زفر
لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم
يأخذ فكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا
ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج
مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار
ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا
واحدا قيد بقوله ثم اخذه لانه لو لم يأخذه فهو
مضيع لا سارق وكذا لو اخذه غيره الرابعة لو
حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره مضاف اليه
بسوقه قيد بالسوق لانه لو لم يسقه وخرج بنفسه
لم يقطع والمراد ان يكون متسببا في اخراجه فيشمل
ما اذا علقه في عنق كلب وزجره لا يقطع لان للدابة
اختيارا فما لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق فانه
لا يقطع ويشمل ما اذا القاه في نهر في الدار وكان
الماء ضعيفا واخرجه بتحريك السارق لان الاخراج
مضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع
وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه كذا في النهاية
قال وان ناوله آخر من خارج او ادخل يده في بيت
فاخذ او طر صرة خارجة من كم او سرق من قطار
بعيرا او حملا لا اي لا يقطع في هذه المسائل الاربع اما

الاولى

الاولى وهي ما اذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناوله
آخر خارج الدار فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه
الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه و
الثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد
اطلقه فشمل ما اذا اخرج الداخل يده وناولها
الخارج او ادخل يده الخارج فتناولها من يد الداخل
وهو ظاهر المذهب ولم يذكر محمد ما اذا وضع الداخل
يد الخارج المال عند النقب ثم خرج واخذه قيل
يقطع والصحيح انه لا يقطع كذا في فتح القدير واما
الثانية وهي ما اذا ادخل يده في بيت واخذ
فلما روي عن علي رضي الله عنه ان اللص اذا كان
ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت
ويدخل يده من غير ان يدخله ولانه لم يهتك الحرز
قيد بالبيت لانه لو ادخل يده في الصندوق والجيب
والكم ونحوه فانه يقطع لان الممكن فيها ادخال اليد
لا الدخول بخلاف ما اذا شق الجوالق فتبدد ما فيه
من الدراهم فاخذه لا يقطع لعدم الهتك واما الثالثة
وهي ما اذا طر صرة خارجة من كم فلان الرباط من
خارج فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق
الاخذ من الخارج فلم يوجد هتك الحرز قيد بكونها
خارجة لانه ان طر صرة داخلة واخذها قطع لان
الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق
الاخذ من الداخل فيوجد الهتك والطر الشق وذكر
الشمني ان المراد بالصرة بعض الكم المشدود فيه
الدراهم وقيد بالطر لانه لو كان مكانه حل الرباط انعكس

الحكم لانعكاس العلة فيقطع ان كان الرباط خارج الكم لانه ياخذ
الدرهم من داخله ولا يقطع ان كان الرباط من داخل لانه
ياخذها من خارجه وفي فتح القدير وبما ذكر من التفصيل
في الطر ظهر انما يطلق في الاصول من ان الطرار يقطع انما
يتاتى على قول ابي يوسف فانه قال يقطع الطرار على كل حال
انتهى واما الرابعة وهي ما اذا سرق من قطار بعيرا او حملا
عليه فانه ليس بمحرز مقصودا فيتمكن فيه شبهة العدم
اطلقه فشمل ما اذا كان معها سايق او قايد او لم يكن لان
السايق او الراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون
الحفظ حتى لو كان من يحفظها يقطع والقطار الابل
على نسق واحد والجمع قطر وقيد بسرقة الحمل لانه لو شق
الجولق على الجمل وهو بعير واخذ ما فيه فانه يقطع
لان صاحب المال اعتمد الجوالق فكانا هاتكا للحرز
بخلاف ما اذا اخذ الجولق بما فيه وكذا لو سرق من
الفسطاط فانه يقطع ولو سرق نفس الفسطاط فانه لا يقطع
لعدم احرازه لا اذا كان الفسطاط غير منصوب واما
هو ملفوف عنده من يحفظه او في فسطاط اخر فانه
يقطع كذا في فتح القدير قال فان شق الحمل فسرق منه
او سرق جوالقا فيه متاع وربه يحفظه او نايم عليه
او ادخل يده في صندوق او جيب غيره او كمه فاخذ
المال قطع لوجود السرقة من الحرز وقدمنا كل ذلك والله اعلم

فصل في كيفية القطع واثباته

لما كان القطع حكم السرقة من الحرز ذكره عقبه لان حكم
الشيء يعقبه قال وتقطع يمين السارق من الزند لقوله
تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والمعنى

يديهما

يديهما وحكم اللغة ما ضيف من الخلق الى اثنين لكل واحد واحد
ان يجمع مثل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقد يثنى والافصح
الجمع واما كونها اليمين بقراة ابن مسعود رضي الله عنه فا
قطعوا ايمانهما وهي مشهورة فكان خبرا مشهورا فيتقيد
اطلاق النص فهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل
لان الصحيح انه لا اجمال في الاية وقد قطع عليه السلام
اليمين والصحابة رضي الله عنهم واما كونه من الزند
وهو مفصل الرسغ ويقال الكوع وهو مذكر كما في المغرب
فلانه المتوارث ومثله لا يطلب له سند بخصوصه كالمتواتر
انز
ولا يبالي فيه بكفر الناقلين فضلا عن فسقهم وضعفهم
قال وتحسم اي تكوى كي ينقطع الدم لقوله عليه السلام
فاقطعوه ثم احسموه ولانه لو لم تحسم يفضي الى التلف
والحد زاجر لا متلف كذا في الهداية وهو يقتضي وجوبه
وفي المغرب الحسم ان تغمس في الدهن الذي اغلي وفيه وفي
فتح القدير وثمن الزيت وكلفة الحسم على السارق عندنا
والمنقول عن الشافعي واحمد انه يسن تعليق يده في
عنقه لانه عليه الصلاة والسلام امر به رواه ابو داود
وابن ماجة وعندنا ذلك مطلق للامام ان راه ولم
يثبت عنه عليه الصلاة والسلام في كل من قطعه ليكون
سنة قال ورجله اليسرى ان عاد لقوله عليه الصلاة
والسلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين
ولم يذكر المصنف نهاية القطع من الرجل لانه يقطع من
الكعب عند اكثر العلماء وفعل عمر رضي الله عنه ذلك وقال
ابو ثور والروافض يقطع نصف القدم من معقد
الشراك لان عليا رضي الله عنه كان يفعل كذلك يدع

له يمشي عليها انتهى قال فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب
ولم يقطع لقول عمر رضي الله عنه لاني لا استحيي من الله ان لا ادع
له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية
الصحابة رضي الله عنهم فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى
لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر
الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد
فيستوفي ما امكن جبرا لحقه وما ورد من الحديث من قطع يده
اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة فقد طعن
فيه الطحاوي او يحمله على السياسة وتمامه في الاصول من بحث
الامر وفي الفتاوى السراجية للامام ان يقتله سياسة
كذا في شرح مسكين ولم يذكر المصنف ضرب مع الحبس و
اثبته في المجتبى ولم يذكر واحتى تقبل توبته وتظهر وفي
غاية البيان معزيا الى النافع انه يحبس حتى يتوب او
تظهر عليه سيما رجل صالح قال كمن سرق وابهامه اليسرى
مقطوعة او شلاء او اصبعان منها سواها او رجله اليمنى
مقطوعة يعني لا يقطع في هذه المسائل لما فيه من تفويت
جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى
شلاء لما قلنا وقوام البطش بالابهام قيد بالابهام لانه
لو كان المقطوع اصبعا غير الابهام او اشل فانه لا يقطع
لان فوتها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا وقيد باليد
اليسرى لانه لو كانت يده اليمنى شلاء او ناقصة
الاصابع تقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص
قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز
وقيد بقطع الرجل اليمنى لانه لو كانت رجله اليمنى
مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشي

عليها

عليها قطعت يده وان كان لا يستطيع القيام والمشي
لم تقطع يده كذا في غاية البيان وفي الكافي واذا حبس
السارق ليسأل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمدا
فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق وكذلك ان
كانت قطع يده اليسرى وان حكم عليه بالقطع في السرقة
فقطع رجل يده اليمنى من غير ان يؤمر بذلك فلا شيء
عليه انتهى قال ولا يضمن بقطع اليسرى من امر بخلافه
اي اذا قال الحاكم للجلاد اقطع يمين هذا في سرقة
سرقها فقطع يساره عمدا فلا شيء عليه عند ابي حنيفة
وقالا لا شيء عليه في الخطا ويضمن في العمد وقال زفر
يضمن في الخطا ايضا وهو القياس والمراد هو الخطا
في الاجتهاد واما الخطا في معرفة اليمين واليسار لا يجعل
عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة
والخطا في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا
انه اخطا في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين
والخطا في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا
معصوما بغير حق ولا تاويل له لانه تعمد الظلم
فلا يعفى وان كان في المجتهدات وكان ينبغي ان
يجب القصاص الا انه امتنع القصاص للشبهة ولابي
حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد
اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته
ثم رجع الامر والقضا وجب القصاص في العمد والدية
في الخطا اتفاقا وسقط القطع عن السارق لان مقطوع
اليد لا يجب عليه القطع حدا وقضاء القاضي بالقطع
كالامر على الصحيح فلا يرد على المصنف وقيد بقوله بخلافه

لان الحاكم لو اطلق وقال اقطع يده ولم يعين اليمين فلا ضمان
على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما
وكذا لو اخرج السارق يده فقال هذه يميني لانه قطعه
بامره وقيد بعدم الضمان لانه يعزر اذا كان عمدا كما في فتح
القدير ولم يذكر المصنف ان هذا القطع وقع حدا ولا قالوا فعلى
طريقة انه وقع حدا فلا ضمان على السارق لو كان استهلك
العين لان القطع والضمان لا يجتمعان وعلى طريقة عدم
وقوعه حدا فهو ضامن في العمد والخطا قال وطلب المسروق منه
شرط القطع اي وطلبه المال فلا قطع بدونه لان الخصومة
شرط لظهورها اطلقه فشمل ما اذا اقر او قامت عليه البينة
لاحتمال ان يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره
عند الاداء والقطع لتنتفي تلك الشبهة وبما ذكرناه ظهر ان
ما في التبيين معزيا الى البدايع من انه اذا اقر انه سرق
من فلان الغايب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور
الغايب وتصديقه فانما هو رواية عن ابي يوسف وليت
هذه عبارة البدايع فان عبارته قال ابو حنيفة ومحمد الدعوى
في الاقرار شرط حتى لو اقر السارق انه سرق مال فلان
الغايب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما
وقال ابو يوسف الدعوى في الاقرار ليست بشرط الى اخره
وفي البدايع ايضا قال محمد لو سرقت هذه الدراهم
ولا ادري لمن هي او قال سرقتها ولم اخبرك من صاحبها لا
يقطع لان جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة
لما منعت القطع على اصله فالجهالة اولى انتهى ولم يعين
المصنف مطلوب المسروق منه واحتمل شيين احدهما طلب
المال وبه جزم الشارح ثانيهما طلب القطع واشار الشمني الى انه

لابد

358

لا بد من الطلبين وان احدهما لا يكفي لكن ذكر في الكشف
الكبير قبيل بحث الامر ان وجوب القطع حق الله تعالى على
الخلوص ولهذا لم يتقيد بالمثل وما يجب حقا للعبد يتقيد
به ما لا كان او عقوبة كالغصب والقصاص ولهذا لا يملك
المسروق منه الخصومة بدعوى الحد واثباته ولا يملك
العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه انتهى فقد صرح بانه
لا يملك طلب القطع الا ان يقال انه لا يملك طلب القطع
مجردا عن طلب المال والظاهر ان الشرط انما هو طلب
المال ونشترط حضرته عند القطع لا طلبه القطع
اذ هو حق الله تعالى فلا يتوقف على طلب العبد قال
ولو مودعا او غاصبا او صاحب الربا اي ولو كان المسروق
منه والاصل فيه ان كل من كان له يد صحيحة يملك
الخصومة ومن لا فلا فالمالك ان يخاصم السارق اذا
سرق منه وكذا المودع بفتح الدال والمستعير و
المضارب والمبضع والغاصب والقابض على سوم
الشرا والمرتهن ومتولي المسجد والاب والوصي
فتعتبر خصومتهم في ثبوت ولاية الاسترداد وفي حق
القطع واراد بصاحب الربا ان يبيع عشرة بعشرين
وقبض العشرين فسرق منه العشرون فيقطع السارق
بخصومته عندنا لان هذا المال في يده بمنزلة
المغصوب اذ المشترا فاسدا بمنزلته واما العاقد الاخر
من عاقدي الربا فانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد
فلا يكون له ولاية الخصومة ذكره الشمني وفي فتاوى
قاضيخان من اللقطة رجل التقط لقطة فضاعت منه
فوجدها في يد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل

بخلاف الوديعة فان في الوديعة يكون للمودع ان ياخذها
من الثاني لان في اللقطة الثاني كالاول وولاية اخذ اللقطة
وليس الثاني كالاولى في ولاية اثبات اليد على الوديعة انتهى
فينبغي ان لا يقطع بطلب الملتقط كما لا يخفى قال ويقطع بطلب
المالك لو سرق منهم اي من هؤلاء الثلاثة لان الخصومة انما شرطت
ليعلم ان المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك
ولم يذكر المصنف الراهن والمرتهن للخلاف فروى ابن سماعة
عن محمد انه لا يقطع بطلب الراهن في غيبة المرتهن بل لا بد من
حضرته وصرح في الجامع الصغير بانه يقطع في غيبته لانه هو
المالك وكذا الخلاف لو حضر المغصوب منه وغاب الغاصب
قال لا بطلب المالك والسارق لو سرق من سارق بعد القطع
يعني لو قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لمالك
العين المسروقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير
متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك
فلم تنعقد موجبة في نفسها وللاول ولاية الخصومة في
الاسترداد لحاجته اذ الرد واجب عليه قيد بقوله بعد
القطع لانه لو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعد
ما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط
التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب
كذا في الهداية واطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع
السارق من السارق لان يده ليست بيد امانة ولا ملك
له فكان ضايعا ولا قطع في اخذ مال ضايع قلنا ينبغي ان
يكون يد غصب والسارق منه يقطع فالحق ما في الهداية
من التفصيل واختار في فتح القدير في مسئلة ولاية الاسترداد
ان الوجه انه اذا ظهر هذا الحال للقاضي لا يرده الى الاول

ولا الى

ولا الى الثاني اذا رده لظهور خيانة كل منهما بل يرده من يد
الثاني الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما يحفظ اموال
الغيب قال ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه
او ملكه بعد القضاء او ادعى انه ملكه او نقصت قيمته
من النصاب لم يقطع بيان لاربع مسائل لا قطع فيها الاولى
لو سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه فلا قطع لان
الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت
حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة
قيد بالرد بما قبل الخصومة لحصول مقصودها بعد
ما شهد الشهود ولم يقض القاضي استحسانا لان السرقة
قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة
كذا في التبيين فالمراد بالخصومة الدعوى والشهادة
او الاقرار فلو ادعى ولم يثبت ثم رده ينبغي ان لا قطع لعدم
ظهورها عند القاضي فهي رباعية لان الرد اما ان يكون
بعد الترافع الى القاضي قبل الدعوى او بعدها
قبل الثبوت او بعدها قبل القضاء او بعد الثلاثة
فلا قطع في الاولين ويقطع في الاخيرين واطلق
في الرد فشمل الرد حقيقة والرد حكما كما اذا رده
الى اصوله وان علا كوالده وجده ووالدته وجدته
سواء كانوا في عيال المالك او لا لان لهم شبهة
الملك فيثبت به شبهة الملك للرد بخلاف ما اذا
رده الى عيال اصوله فانه يقطع لانه شبهة
الشبهة وهي غير معتبرة ومن الرد الحكمي ايضا
الرد الى فرعه وكل ذي رحم محرم منه بشرط ان يكون في
عياله والا فليس برد ومنه الرد الى مكاتبه وعبده ومن

الرد الى مولاه لو كان مكاتبا لان ماله له رقبة ومنه اذا سرق
من العيال ورد الى من يعولهم لان يده عليهم فوق ايديهم
في مسالة الثانية لو ملكه بعد القضا بالقطع فلان الامضا
من القضا في هذا الباب لوقوع الاستغنا عنه بالاستيفا
اذ القضا للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده
واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عنده استيفا
وصار كما اذا ملكها منه قبل القضا اطلقه فشمل البيع والهبة
لكن بشرط القبض فيها ليحصل الملك كما في الهداية الثالثة لو
ادعى السارق ان المسروق ملكه بعد ما ثبتت السرقة
عليه بالبينة او بالاقرار فلا قطع سوا اقام بينة اولم يقم
لان الشبهة دارية للحد فتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة
الرجوع بعد الاقرار الرابعة اذا سرق شيا قيمته نصاب
ثم نقصت قيمته بعد القضا لم يقطع لان كمال النصاب لما
كان شرطا يشترط قيامه عند الامضا لما ذكرنا اطلقه
فشمل ما اذا تغير السعر في بلد او بلدين حتى اذا سرق ما
قيمته نصاب في بلد واخذ في بلد اخر القيمة فيه انقص
لم يقطع كما في شرح الطحاوي وقيد بنقصان القيمة
لان العين لو نقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه
فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله اما نقصان
السعر فغير مضمون فافترقا قال ولو اقر بسرقة ثم قال
احدهما هو مالي لم يقطعا اي السارقان المقران لان الرجوع
عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر لان
السرقة قد ثبتت باقرارهما على الشركة اطلقه فشمل ما
اذا كان قبل القضا او بعده وقيد باقرارهما لانه لو اقر
انه سرق هو وفلان كذا فانكر فلان فانه يقطع المقر

لعدم

لعدم الشركة بتكذيبه كقوله قتلت انا وفلان وزنيت
انا وفلان فانه يقتص على المقر وان انكر فلان وقوله قال احدهما
هو مالي مثال والا فالمراد ان احدهما اذا ادعى شبهة اي شبهة
كانت فانه يسقط القطع عنهما كما في شرح الطحاوي قال
ولو سرقا وغاب احدهما وشهد على سرقتهما قطع الاخر
اي الحاضر لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغايب
فبقي معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم
حدوث الشبهة لانه شبهة الشبهة وبيانه ان الغايب
لو حضر وادعى كان شبهة للحاضر واحتمال دعوى الغايب
شبهة الشبهة فلا تعتبر قال ولو اقر عبد بسرقة
قطع وترد السرقة الى المسروق منه لان اقرار العبد
على نفسه بالحدود والقصاص صحيح من حيث انه ادمي
ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا
تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله
مقبول على الغير فيقطع العبد واذا صح الاقرار بالقطع
صح بالمال بنا عليه لان الاقرار يلاقي في حالة البقا
والمال في حالة البقا تابع فقط حتى تسقط عصمة
المال باعتباره ويستوفي القطع بعد استهلاكه اطلق
العبد فشمل الماذون والمحجور عليه فقال لا يقطع
وخالفه ابو يوسف واتفقا على ان المال للمولى واطلق
في القطع فشمل ما اذا صدقه المولى او كذبه والخلاف
فيه فقط واطلق في السرقة فشمل القايمة والمستهلكة
واشار بالرد المفيد لبقايها الى انها لو كانت مستهلكة فلا
ضمان ويقطع اتفاقا واشار بالقطع الى ان العبد
كبيرا ولا يقطع الا على مكلف فان اقر عبد صغير

بسرقة فلا قطع عليه انه ان كان ماذونا يرد المال الى المسروق
منه ان كان قايما وان كان هالكا يضمن وان كان محجورا
فان صدقه المولى يرد المال الى المسروق منه ان كان قايما ولا ضمان
عليه ان كان هالكا ولا بعد العتق كذا في فتح القدير وقيد بالاقرار
ليفيد ان السرقة لو ثبتت عليه بالبينة فانه يقطع بالاولى ويرد
المال الى المسروق منه كما في الذخيرة لكن تشترط حضرة المولى
عند اقامة البينة عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف ليست
بشرط واما حضرته عند الاقرار بالحدود فليست بشرط اتفاقا
كذا في شرح الطحاوي **قال** ولا يجتمع قطع وضمان وترد العين
لو قايمة لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعدما
قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه
يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين
انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يودي الى انتفايه
فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد
اذ لو بقي كان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة
فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه
اطلقه فشمل ما اذا اهلكت العين او استهلكها وهو ظاهر
الرواية وسواء كان الاستهلاك قبل القطع او بعده كما في المجتبى
وفرق في رواية الحسن بين الهلاك والاستهلاك لان
العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل
اخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة
تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان
الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر
سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورة سقوطها
في حق الهلاك لانتفاء المماثلة وفي التبيين عن محمد

ان السارق

ان السارق يفتي باداء القيمة وان لم يقض به كقاطع
الطريق والباغي يفتيان باداء الضمان في الاموال
الدية في النفوس وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع
وان كان قبله فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا
وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن انتهى لانه في
الاول تضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال
واطلق في قيام العين فشمل ما اذا كان السارق لم يتصرف
فيها او باعها او وهبها فانها توخذ من المشتري و
الموهوب له بلا خلاف لبقايها على ملك مالكها
وفي الايضاح قال ابو ح لا يحل للسارق الانتفاع
به بوجه من الوجوه لانه على ملك المسروق منه
وكذا لو خاطه قميصا لا يحل له الانتفاع به وفي
المجتبى لو قطع السارق ثم استهلك السرقة غيره
لم يضمن لاحد وكذا لو هلك في يد المشتري منه
او الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه انتهى
قال ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيا يعني
عند الامام وقالا يضمن كلها الا التي قطع
فيها لان الحاضر ليس بنايب عن الغايب ولا بد
من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة
من الغايبين فلم يقع القطع لهم فبقيت اموالهم
معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد
حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة
شرط للظهور عند القاضي اما الوجوب بالجناية
واذا استوفى المستوفي كل الواجب الا ترى انه
يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف

اذا كان العين كلها لواحد وسرقها منه مرارا فخاصم في
البعض ولذا اطلق المصنف فشمل ما اذا كان الكل لواحد
كما شمل ما اذا كان لمتعدد وحضر الكل وقطع للبعض
او حضر البعض فقط **قال** ولو شق ما سرق في الدار
ثم اخرجه قطع كما اذا سرق ثوبا فشقه نصفين ثم
اخرجه وعن ابي يوسف عدمه لشبهة الملك فان
الخرق الفاحش يوجب القيمة فيملك المضمون
وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار البايع
ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما
يثبت الملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان
في ملك واحد ونفسه لا يورث الشبهة كنفس الاخذ
كما اذا سرق البايع مبيعا باعه بخلاف ما ذكر لان
البيع وضع لافادة الملك اطلق الشق فشمل
ما اذا كان فاحشا او يسيرا لكن لا خلاف في القطع
اذا كان يسيرا لعدم وجوب الضمان وترك الثوب
عليه وانما يضمن النقصان مع القطع وكذا اذا
كان الخرق فاحشا وصحح الخبازي عدم وجوب
الضمان لانه يجتمع ورجح في فتح القدير تبعا لقاضي
خان وقال انه الحق لوجوب الضمان بالخرق قبل
الاخراج واختلفوا في الفرق بين الفاحش
واليسير والصحيح ان الفاحش ما يفوت به
بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت
به شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط ويرد على
المصنف رحمه الله شيئان احدهما ان القطع مقيد
بما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب واذا اختار

تضمين

ن

تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقا لانه ملكه
مستندا الى وقت الاخذ وقد يجاب بان هذا الاختيار
مسقط للقطع بعد وجوبه فصار كما اذا وهبه العين بل
اولى لاستناده واقتصار الهبة وكلام المصنف في الوجوب ثانيهما
ان الشق لو كان اتلافا فله تضمين القيمة من غير
خيار ويملك السارق الثوب ولا يقطع وحد الاتلاف ان ينقص
اكثر من نصف القيمة فلو قال لم قطع ما لم يكن اتلافا
لكان اولى ولا بد ان تكون قيمة الثوب نصابا بعد
الشق **قال** ولو سرق شاة فذبحها فاخرجها الا اي
لا قطع عليه لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه اطلقه
فشمل ما اذا ساوت نصابا بعد الذبح وقيد بعدم
القطع لانه يضمن قيمتها للمسروق منه **قال** ولو
صنع المسروق دراهم او دنانير قطع وردها اي لو
صنع السارق وهذا عند ابي ح وقالا لا سبيل للمسروق
منه عليها واصله في الغصب فهذه صنعة متقومة
عندهما خلافا له ثم وجوب القطع لا يشكل على قوله
لانه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل
القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا اخر فلم
يملك عينه واشار الى انه لو صنع المسروق من النقد
انية كان كذلك بالاولى وقيد بالنقد لانه لو جعل الحديد و
الرصاص والصفر اوانى فان كان يباع عددا
فهو للسارق بالاجماع وان كان يباع وزنا فهو على
اختلافهم في الذهب والفضة كذا في شرح المختار
وذكر الاسبيجابي انه لو سرق حنطة فطحنها يكون
للسارق بعد القطع **قال** ولو صبغه احمر فقطع لا يرد

في م

ولا يضمن بيان للثلاثة احكام الاول لوجوب القطع ولان قطع
السارق باعتبار سرقة الثوب الابيض وقولهم لمحمد ابيض بوجه
ما والمملوك للسارق انما هو المصبوغ فصار كما اذا سرق حنطة
فطحنها فانه يقطع بالحنطة وان ملك الدقيق الثاني عدم
رده الى المسروق منه وهو قولهما وقال محمد يوخذ منه الثوب
ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب
اصلا قائما وكون الصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قايم صورة
ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ
فيه وحق المالك في الثوب قايم صورة لا معنى الا ترى انه
غير مضمون على السارق بالهلاك وهو الحكم الثالث الذي
افاده بقوله ولا يضمن اي لا يرده حال قيامه ولا يضمنه
حال استهلاكه بخلاف الغصب لان حق كل واحد قايم صورة
ومعنى فاستويا من هذا الوجه ورجحنا جانب المالك لما
ذكرنا قيد بكونه صبغه قبل القطع بدليل فاء التعقيب لانه
لو صبغه بعد القطع يرده لان الشركة بعد القطع
لا تسقط القطع كذا في شرح المختار وذكر في الهداية
الصبغ بعد القطع فانه قال وان سرق ثوبا فقطع
فصبغه احمر لم يوخذ منه الثوب ولا يضمن انتهى وهو
مقيد لانه لو صبغه قبل القطع فالحكم كذلك بالاولى وكلام
محمد دليل عليه ايضا فانه قال سرق الثوب فقطع
يده وقد صبغ الثوب احمر لم يوخذ منه الثوب قال ولو
اسود برد اي لو صبغه السارق اسود برده على المالك
يعني عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف هذا والاول
سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة
ايضا كالحمرة لكنه لا يقطع حق المالك لما مر وعند ابي حنيفة

السواد

السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك قالوا وهذا
اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان فان الناس كانوا
لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما وفي شرح
الطحاوي لو سرق سويقا فلته بسمن او عسل فهو مثل
الاختلاف في الصبغ الاحمر والله سبحانه وتعالى اعلم

باب قطع الطريق

بيان للسرقة الكبرى فاطلاق السرقة عليه مجاز ولذا لزم
التقييد بالكبرى قالوا ان الشرايط المختصة بها ثلاثة
في ظاهر الروايات الاول ان يكون من قوم لهم قوة
وشوكة او واحد كذلك الثاني ان لا يكون في مصر
او ما هو بمنزلته كما بين المصرين او القريتين الثالث
ان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر وعن ابي يوسف
اعتبار الشرط الاول فقط فتتحقق في المصر ليلا وعليه
الفتوى لمصلحة الناس انتهى قال اخذ قاصد قطع
الطريق قبله حبس حتى يتوب وان اخذ مالا معصوما
قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حدا وان
عفى الولي وان قتل واخذ قطع وقتل او صلب او
قتل وصلب بيان لاحوال قاطع الطريق فبين
انها اربع الاولى لو امسك بعدما قصد قطع الطريق
ولم يقطعها على احد وحكمه الحبس حتى يتوب وهو المراد
بقوله تعالى او ينفوا من الارض فالنفي بمعنى الحبس
لانه نفي عن وجه الارض وقد عهد عقوبة في الشرع
ولم يذكر المصنف التعزير وفي الهداية ويعزرون
ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة انتهى اطلق في اخذه
فشمل ما اذا كان باذن الامام او لا ولم يبينوا انما اذا

يتحقق قصده لظهور انه يحصل بوقوفه على الطريق لاخافة المارين
واما قطع الطريق حقيقة فبالقتل او اخذ المال وان يكون بالاخافة
فقط فالضمير في قوله قبله عايد الى قطع الطريق لا كما قال
الشارح انها ترجع الى غير مذكور وكلامه مبني على ان مجرد الاخافة
قطع وليس كذلك والتوبة وان كانت متعلقة بالفعل
لكن لحصولها امارات ظاهرة فصح ان تكون غاية للجنس الثانية
ان يوخذ بعد ما اخذ المال ولم يقتل النفس وحكمه ان يقطع
يده اليمنى ورجله اليسرى بشرطين احدهما ان يكون ذلك
المال معصوما وهو ان يكون لمسلم او ذمي فخرج مال الحربي
المستامن الثانية ان تكون نصابا ولم يصرح به للاكتفا
بذكره في السرقة الصغرى فلا قطع على من اصابه اقل
من نصاب وهو المراد بقوله تعالى وتقطع ايديهم وارجلهم
من خلاف بنا على ان الاخرية متوزعة على الاحوال كما علم
في الاصول ولما كانت جنايته اغلظ من السرقة الصغرى
كانت عقوبته اغلظ وانما كان من خلاف لئلا تفوت
جنس المنفعة ولذا لو كانت يده اليسرى مقطوعة او شلا
او رجله اليمنى كذلك لا يقطع الثالثة ان يوخذ بعد ما
قتل نفسا معصومة ولم ياخذ مالا وحكمه ان الامام
يقتله حدا لله تعالى لا قصاصا حتى لو عفى الاوليا لا
يلتفت الى عفوهم واشار بكونه حدا الى انه لا يشترط في
القتل ان يكون موجبا للقصاص من مباشرة الكل
والالة لانه وجب في مقابلة الجناية على حق الله
تعالى بمحاربته ولذا قال في المجتبى ويقتل الكل في الحالة
الثالثة حدا القاتل والمعين فيه سوا وانما الشرط
القتل من احدهم وسوا قتلهم بسيف او حجر او عصى او غيرها

ويجير

ويجير كالجماعة قتلوا واحدا ثم فقضى رسول الله صلى الله عليه
وسلم في اصحاب ابي بردة انتهى الرابعة ان يوخذ وقد قتل
النفس واخذ المال فذكر المصنف ان الامام يخير بين ثلاثة اما
ان يقتصر على القتل واما ان يقتصر على الصلب وهكذا في الهدا
ومنع محمد القطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان
ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة
والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ
سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال
ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا
وان كان في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في
حد واحد ذكر في كتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو
ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يتركه لانه منصوص
عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول
اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيتخير فيه
ويصلب حيا ثلاثة ايام ويبعج بطنه برمح حتى
يموت تشهيرا له واستغنا لا لموته ومعنى يبعج يشق
كذا في المغرب والصلب حيا ظاهر المذهب كما في المجتبى
وهو الاصح وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب وقيد
بالثلاثة لانه لا يصلب اكثر منها توقيا عن تاذي
الناس فاذا تم له ثلاثة من وقت موته يخل بينه
وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف انه يترك
على الخشبة حتى ينقطع فيسقط قال ولم يضمن ما اخذ
يعني بعد ما اقيم عليه الحد كما في السرقة الصغرى
ولو قال ولم يضمن ما فعل لكان اولى لانه لا يضمن
ما قتل وما جرح لذلك المعنى قال وغير المباشر كالمبا

يعني في الاخذ والقتل حتى تجري الاحكام على الكل بمباشرة البعض
لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض
حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم
وقد تحقق قال والعصا والحجر كالسيف لانه يقع قطعا للطريق بقطع
المارة قال وان اخذ مالا وجرح قطع وبطل الجرح بيان للحالة
الخامسة وهو ان يوخذ المال ويجرح انسانا فيقطع يده ورجله
من خلاف ولا يجب شيء لاجل الجرح لانه لما وجب الحد حقا
لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة
المال قال وان جرح فقط او قتل فتاب او كان بعض القطاع
غير مكلف او ذا رحم محرم من المقطوع عليه او قطع بعض القا فلة
على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين
لم يحد فاقاد الولي او عفى بيان للمسايل التي لا حد فيها
وهي ست مسايل الاولى لو جرح ولم يقتل ولم ياخذ مالا فلانه
لا حد في هذه الجناية فيظهر حق العبد فيقتص منه فيما فيه
القصاص واخذ الارش منه فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء
كذا في الظهيرية وفيه نظر لان ذلك للمجروح لا لوليه فان
افضى الجرح الى القتل ينبغي ان يجب الحد ولما كان اخذ
المال الموجب للحد هنا هو النصاب كان اخذ ما دونه
بمنزلة العدم فان اخذ ما دون النصاب وجرح فهو
داخل تحت قوله وان جرح فقط ولذا اذا اخذ مالا يقطع
فيه كالاشياء التي يتسارع اليها الفساد قال الشارح ولو كان
مع هذا الاخذ قتل لا يجب الحد ايضا وهي طعن عيسى فانه
قال القتل وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة
وجوابه ان قصدهم المال غالبا فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا
اقتصروا على القتل لانه تبين ان مقصدهم القتل دون المال

فيحدون

فيحدون فعرف هذه من الغرايب وامر بحفظها في الفوايد
الظهيرية وعدها من اعجب المسايل من حيث ان ازديادا لجناية
اورث الخفة الثانية لو قتل فتاب قبل الاخذ لا حد لان
هذه الجناية لا تنقادم بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص
او لان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق
العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو
ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه كذا في الهداية
وانما قيد في المختصر بالقتل ليعلم حكم اخذ المال بالاولى
وفي المبسوط والمحيط رد المال من تمام توبتهم لتنقطع خصومة
صاحبه ولو تاب ولم يرد المال لم يذكره في الكتاب واختلفوا
فيه فقيل لا يسقط الحد كساير الحدود ولا تسقط بالتوبة
وقيل تسقط اشار اليه محمد في الاصل الثالثة والرابعة
لو كان من القطاع غير مكلف كالصبي والمجنون او ذا رحم
محرم من المقطوع عليه فان القطع يسقط عن الكل لانها
جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا
كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار
كالخاطي مع العامد اطلق في ذي الرحم المحرم فشمل ما اذا لم
يكن مشتركا بين المقطوع عليهم وهو الاصح لان الجناية
واحدة على الامتناع في حق البعض يوجب الامتناع
في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن لان
الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما هنا الا
متناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد واذا سقط
الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما
ذكرنا وان شاوا قتلوه وان شاوا عفوا واشار بذي
الرحم المحرم الى انه لو كان في المقطوع عليهم شريك مفاوض

لبعض القطاع لا يحدون كذا الرحم المحرم وفي المبسوط تابوا وفيهم عبد
قطع يد حر دفعه مولاه او فداه كالو فعله في غير قطع الطريق
وهذا لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيبقى
حكم الدفع والفدا فان كانت فيهم امراة فعلت ذلك فعليها
دية اليد في مالها لانه لا قصاص بين الرجال والنسا في الاطراف
والتوابع منها عمدا لا تعقله العاقلة الخامسة لو قطع بعض القافلة
على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار
واحدة واذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس ان قتل عمدا
بحديدة او بمثقل عندهما ورد المال ان اخذه وهو قايم في
يد صاحبه وضمانه ان هلك واستهلك السادسة لو قطع
الطريق بمصر ليلا ونهارا او بين مصرين فليس بقاطع
الطريق استحسانا وفي القياس ان يكون قاطع الطريق
وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة وقدمنا المفتى به انتهى
قال ومن خنق في المصر غير مرة قتل به اي مرارا كذا في
شرح مسكين لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع
شره بالقتل والخنق عصر الحلق فقيد بتعدده لانه لو خنق
مرة واحدة فلا قتل عند الامام وانما يجب الدية على
العاقلة وهي نظير مسيلة القتل بالمثقل وصرح الشارح
بان القتل عند التكرار انما هو بطريق السياسة ومنها
ما حكى عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة
اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رايه فان غلب على
ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه ويجوز
ذلك كما لو راه الامام جالسا مع السارق في مجلس الشراب
وكما لو راه يمشي مع السراق وبغلبة الظن اجازوا قتل
النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على

ظنه

366

ظنه انه يقتله وحكى ان عصام بن يوسف دخل على امير
بلخ فاتى بسارق فانكر السرقة فقال الامير لعصام ماذا يجب
عليه فقال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال الامير
هاتوا بالسوط فما ضرب عشرة حتى اقر واحضر السرقة
فقال عصام ما راينا جورا اشبه بالعدل من هذا انتهى
وفي التجنيس رجل ادعى على اخر بسرقة كان على المدعي البينة
وعلى السارق اليمين والضرب خلاف الشرع فلا يفتى
به لان فتوى المفتي يجب ان تطابق الشرع لص
معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجة غير مشغول
بالسرقة ليس له ان يقتله وله ان ياخذه وللامام ان
يحبسه حتى يتوب لان الحبس للزجر للتوبة مشروع رجل
استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له
ان يقاتلهم لقوله عليه السلام قاتل دون مالك واسم
المال يقع على القليل والكثير اللص اذا دخل دار
رجل واخذ المتاع واخرجه فله ان يقتله ما دام
المتاع معه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك
فان رمى به ليس له ان يقتله لانه لا يتناوله الحديث
انتهى وفي الذخيرة رجل ادعى على رجل سرقة وقدمه
الى السلطان وطلب من السلطان ان يضربه فضربه
السلطان مرة او مرتين ثم اعيد الى السجن من غير
ان يعذبه فخاف المحبوس من التعذيب والضرب
فصعد السطح ليفر فسقط من السطح ومات وقد
لحقه غرامة في هذه الحادثة وقد ظهرت السرقة
على يدي رجل اخر كان للورثة ان ياخذوا صاحب
السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التي ادها الى السلطان

لان الكل حصل بتسبيبه وهو متعد في هذا التسبيب هكذا
ذكر في مجموع النوازل قيل هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة
اصله مسئلة السعاية غير مستقيم في حق الدية لانه صعد السطح
باختياره وقيل هو مستقيم في حق الدية ايضا لانه تمكن على
الصعود للفرار من حيث المعنى لانه انما قصد الفرار خوفا على
نفسه من التعذيب انتهى ولم ار في كلام مشايخنا تعريف السيا سة
قال المقريزي في الخطط يقال ساس الامر سياسة بمعنى
قام به وهو سائس من قولهم ساسه وسوسه القوم جعلوه
يسوسهم والسوس الطبع والخلق يقال الفصاحة من
سوسه والكرم من سوسه اي من طبعه فهذا اصل
وضع السياسة في اللغة ثم رسمت بانها القانون الموضوع
لرعاية الاداب والمصالح وانتظام الاموال والسياسة
نوعان سياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر
فهي من الشريعة علمها من علمها وجهلها من جهلها
وقد صنف الناس في السياسة الشرعية كتبا متعددة
والنوع الاخر سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها الى اخر ما
ذكره من ان النصف الثاني عنده كرجبوش الدولة التركية

كتاب السير

مناسبة الحدود من حيث
ان المقصود منهما اخلاء العالم عن الفساد فكان كل منهما
حسنا لمعنى في غيره وقدمها عليه لانها معاملة مع المسلمين
والجهاد معاملة مع الكفار وهذا الكتاب يعبر عنه بالسير
والجهاد والمغازي فالسير جمع سيرة وهي فعلة تكبر لها
من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته الا انها
غلبت في لسان الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها
كالمناسك على امور الحج وقالوا السير الكبير فوصفوها بصفة

المذكر

المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم
صلاة الظهر وسير الكبير خطا كجامع الصغير وجامع الكبير
والجهاد هو الدعاء الى الدين الحق والقتال مع من امتنع
عن القبول بالنفس والمال والمغازي جمع المغزاة من
غزوت العدو قصدته للقتال غزوا وهي الغزوة
والغزاة والمغزاة وسبب الجهاد عندنا كونهم حربا علينا
وعند الشافعي هو كونهم كذا في النهاية قال الجهاد فرض
كفاية ابتداء عند الثلاثة احكام كونه فرضا والدليل
الاوامر القطعية كقوله تعالى فاقتلوا المشركين وقاتلوا
المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم
الاخر ونقضت بانها عمومات مخصوصة والمخصوص
ظني الدلالة وبه لا يثبت الفرض واجيب بان خروج
الصبي والمجنون منها بالعقل لا يصيره ظنيا واما ما
كقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة
فلم تدخل المراة واما الاحاديث الواردة فيه
فظنية لا تفيد الافتراض وقوله صاحب الايضاح
اذا تايد خبر الواحد بالكتاب والاجماع يفيد الفرضية
ممنوع بل المفيد حينئذ الكتاب والاجماع وجاء الخبر
على وفقهما واما قوله عليه السلام الجهاد ماض الى
يوم القيامة فدليل على وجوبه وانه لا ينسخ وهو من
مضافي الارض مقضا نعم الثاني كونه على الكفاية
لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض
لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود
بالبعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام
والادلة المذكورة وان كانت تفيد فرض العين لكن قوله

بخلافهما فيختص بالعقل لانه لم [illegible]
يتعلق به لانه مقيد [illegible]
بحيث يكون [illegible]

تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر والمجا
هدون الى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد القاعدين
الحسنى فلو كان فرض عين لا يستحقوا الاجر وقد صح خروجه
عليه السلام في بعض الغزوات وقعوده في البعض وقد
ظن بعض المشايخ من جواز القعود اذا لم يكن النفير عاما انه
تطوع في هذه الحالة واكثرهم على انه فرض كفاية فيها
وليس بتطوع اصلا كما في الذخيرة وهو الصحيح كما في التتا
رخانية هذا وفضله عظيم كما نطقت به الاحاديث النبو ية
وفي الخانية الحراسة بالليل عند الحاجة اليها افضل
من صلاة الليل وفي فتح القدير ومن توابع الجهاد الرباط
وهو الاقامة في مكان يتوقع هجوم العدو فيه لقصد
دفعه لله تعالى والاحاديث في فضله كثيرة واختلف في
محله فانه لا يتحقق في كل مكان والمختار ان يكون في موضع
لا يكون وراءه اسلام وجزم به في التجنيس الثالث افتراضه
وان لم يبدؤنا للعمومات واما قوله تعالى فان قاتلوكم
فاقتلوهم فمنسوخ كما في العناية اطلقه فافاد انه لا يتقيد
بزمان وتحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ بالعمومات
قال فان قام به قوم سقط عن الكل والا اثموا بتركه بيان
لحكم فرض الكفاية وفي الولوالجية ولا ينبغي ان يخلو ثغر
من ثغور المسلمين من من يقاوم الاعداء فان ضعف
اهل الثغر من المقاومة وخيف عليهم فعلى من وراءهم
من المسلمين ان يعينوهم بانفسهم والسلاح والكراع
ليكون الجهاد قائما والدعاء الى الاسلام دائما قال ولا
يجب على صبي وامراة وعبد واعمى ومقعد واقطع لان
الصبي غير مكلف وكذا المجنون والمراة والعبد مشغولان

بحق

بحق الزوج والمولى وحقهما مقدم على فرض الكفاية والاعمى ونحوه
عاجزون وقد قال تعالى ليس على الاعمى حرج اطلق في المراة
والعبد وقيده في فتح القدير بعدم الاذن اما لو امر السيد
والزوج العبد والمراة بالقتال يجب ان يكون فرض كفاية
ولا نقول صار فرض عين لوجوب طاعة المولى والزوج حتى
اذا لم يقاتل في غير النفير العام يأثم لان طاعتهما
المفروضة عليهما في غير ما فيه المخاطرة بالروح وانما يجب
ذلك على المكلفين لخطاب الرب جل جلاله بذلك والفرض
انتفاؤه عنهم قبل النفير العام انتهى وفيه نظر لان
المراة لا يجب عليها طاعة الزوج في كل ما يامرها به انما
ذلك فيما يرجع الى النكاح وتوابعه خصوصا اذا كان
في امره اضرار بها فانها تاثم على تقدير فرض الكفاية
وترك الناس كلهم الجهاد نعم هو في العبد ظاهر لعموم
وجوب الطاعة عليه وفي الذخيرة ويجوز للاب
ان ياذن للصبي المراهق اذا اطاق القتال بالخروج
له وان كان يخاف عليه القتل لان قصده تهذيبه
لا اتلافه فهو كتعليمه السباحة وختنه وقيده ركن
الاسلام السغدي بان لا يخاف عليه نحو ان يرمي
بالحجر فوق الحصن او بالنشاب اما ان كان يخاف عليه
بان كان يخرج للبراز فليس له ان ياذن له في القتال
انتهى واشار بالمراة والعبد الى ان المديون لا يخرج الى
الجهاد ما لم يقض دينه فان لم يكن عنده وفاء لا يخرج
الا باذن الغريم لانه تتعلق به حق الغريم فان
كان للمال كفيل كفل باذنه لا يخرج الا باذنهما وان كفل
بغير اذنه لا يخرج الا باذن الطالب خاصة كذا في التجنيس

وهو يفيد ان له ان يخرج بغير اذن الكفيل بالنفس لانه لا ضرر على
الكفيل اذا تعذر احضاره عليه وفي الذخيرة اذا اذن له
الداين ولم يبريه فالمستحب له الاقامة لقضا الدين لان
الاولى ان يبدا بما هو الاوجب فان غزا فلا باس وهذا اذا
كان الدين حالا فان كان موجلا وهو يعلم بطريق الظاهر
انه يرجع قبل ان يحل الاجل فالافضل الاقامة لقضا الدين
فان خرج بغير اذن لم يكن به باس لعدم توجه المطالبة
بقضايه انتهى والى انه لا يخرج الى الجهاد الا باذن الوالدين
فان اذن له احدهما ولم ياذن الاخر فلا ينبغي له ان يخرج
وهما في سعة من ان يمنعاه اذا دخل عليهما مشقة لان
مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فكان مراعاة
حق العين اولى فان لم يكن له ابوان وله جدان وجدتان
فان اذن له اب الاب وام الام ولم ياذن له الاخران
فلا باس بالخروج لان اب الاب قايم مقام الاب وام الام
قايمة مقام الام فكانا بمنزلة الابوين واما سفر التجارة
والحج فلا باس بان يخرج بغير اذن والديه لانه ليس فيه
خوف هلاكه حتى لو كان السفر في البحر لا يخرج بغير اذنهما
ثم انما يخرج بغير اذنهما للتجارة اذا كانا مستغنيين
عن خدمته اما اذا كانا محتاجين فلا كذا في التجنيس
وتعبيره في فتح القدير بالحرمة تسامح وانما الثابت الكراهة
وفي البزازية دلت العلة على الحاق الخروج الى العلم بالحج
والتجارة وان الخروج الى التجارة لما جاز لان يجوز للعلم
اولى انتهى وهذا كله اذا كان ابواه مسلمين واما اذا
كانا كافرين او احدهما فكرها خروجه الى الجهاد او كره الكافر
ذلك فعليه ان يتحرى فان وقع تحريه على ان الكراهة لما

يلحقهما

يلحقهما من التجييع والشفقة لاجل الخوف عليه من القتل لا
يخرج وان كان لاجل كراهة قتال الكفار يخرج فان شك
ينبغي ان لا يخرج كذا في الذخيرة وفيها ان من سوى
الاصول اذا كرهوا خروجه للجهاد فان كان يخاف عليهم
الضياع فانه لا يخرج بغير اذنهم والا يخرج وكذا امرأته
انتهى وفي التتارخانية وان كان عند الرجل ودايع
وارباجها غيب فان اوصى الرجل ان يدفع الودايع
الى اربابها كان له ان يخرج الى الجهاد والعالم الذي ليس
في البلدة احد افقه منه ليس له ان يغزو لما يدخل
عليهم من الضياع قال وفرض عين ان هجم العدو فتخرج
المرأة والعبد بلا اذن زوجها وسيده لان المقصود
عند ذلك لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض على
الكل فرض عين فلا يظهر ملك اليمين ورق النكاح
في حقه كما في الصلاة والصوم بخلاف ما قبل ذلك
لان بغيرهما مقنعا ولا ضرورة الى ابطال حق المولى
والزوج وافاد خروج الولد بغير اذن والديه بالاولى
وكذا الغريم يخرج اذا صار فرض عين بغير اذن
داينه وان الزوج والمولى اذا منعا اثما كذا في
الذخيرة ولا بد من قيد الاستطاعة في كونه فرض
عين فخرج المريض المدنف اما الذي يقدر على الخروج
دون الدفع ينبغي ان يخرج لتكثير السواد لان فيه
ارهابا كذا في فتح القدير والهجوم الاتيان بغتة
والدخول من غير استئذان كذا في المغرب والمراد
هجومه على بلدة معينة من بلاد المسلمين فيجب على جميع
اهل تلك البلدة وكذا من يقرب منهم ان لم يكن باهلها

كفاية وكذا من يقرب ممن يقرب ان لم يكن بمن يقرب كفاية
او تكاسلوا او عصوا وهكذا الى ان يجب على جميع اهل الاسلام
شرقا وغربا كتجهيز الميت والصلاة عليه يجب اولا على اهل محلته
فان لم يفعلوا عجزا وجب على من ببلدهم على ما ذكرنا هكذا
ذكروا وكان معناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الابعدون
ويبلغهم الخبر والا فهو تكليف ما لا يطاق بخلاف انقاذ الاسير
وجوبه على كل متجه من اهل المشرق والمغرب ممن علم
ويجب ان لا ياثم من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج
الناس وتكاسلهم او قعود السلطان او منعه كذا في فتح
القدير وفي الذخيرة اذا دخل المشركون ارضا فاخذوا
الاموال وسبوا الذراري والنسا فعلم المسلمون بذلك
وكان لهم عليهم قوة كان عليهم ان يتبعوهم حتى يستنقذوهم
من ايديهم ما داموا في دار الاسلام فاذا دخلوا ارض
الحرب فكذلك في حق النسا والذراري ما لم يبلغوا حصونهم
وحذرهم ويسعهم ان لا يتبعوهم في حق المال وذراري
اهل الذمة واموالهم في ذلك بمنزلة ذراري المسلمين
واموالهم انتهى وفي البزازية امراة مسلمة سبيت بالمشرق
وجب على اهل المغرب تخليصها من الاسر ما لم تدخل دار
الحرب لان دار الاسلام كمكان واحد انتهى ومقتضى ما في
الذخيرة انه يجب تخليصها ما لم تدخل حصونهم وحذرهم
وفي الذخيرة ويستوي ان يكون المستنفر عدلا او فاسقا
يقبل خبره في ذلك لانه خبر يشتهر بين المسلمين في الحال
وكذلك الجواب في منادي السلطان يقبل خبره عدلا كان
او فاسقا انتهى قال وكره الجعلان وجد فئ والا لا اي
ان لم يوجد فلا كراهة لانه يشبه الاجر فلا باس ان يقوي

المسلمون

المسلمون بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق
الادنى يؤيده انه عليه السلام اخذ دروعا من صفوان
وعمر رضي الله عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة
ويعطي الشاخص فرس القاعد والجعل بضم الجيم ما يجعل
للانسان في مقابلة شي يفعله والمراد هنا ان يكلف
الامام الناس بان يقوي بعضهم بعضا بالكراع والسلاح
وغير ذلك من النفقة والزاد والفي المال الماخوذ من
الكفار بغير قتال كالخراج والجزية واما الماخوذ بقتال
فانه يسمى غنيمة كذا في فتح القدير وظاهره انه
اذا لم يكن في بيت المال في وكان فيه من بقية الانواع
فانه لا يكره الجعل ولا يخفى ما فيه فانه لا ضرورة
لجواز الاستقراض من بقية الانواع ولذا لم يذكر الفي
في الذخيرة والولوالجية انما ذكر مال بيت المال وهو
الحق وفي الذخيرة ثم من كان قادرا على الجهاد بنفسه
وماله فعليه ان يجاهد بنفسه وماله ولا ينبغي له في
هذه الحالة ان ياخذ من غيره جعلا ومن عجز عن الخروج
وله مال ينبغي ان يبعث غيره عن نفسه بماله ومن قدر
بنفسه ولا مال له فان كان في بيت المال مال يعطيه الامام
كفايته من بيت فان اعطاه كفايته لا ينبغي ان ياخذ من
غيره جعلا والا فله ان ياخذ الجعل من غيره قال ركن
الاسلام السغدي اذا قال القاعد للشاخص خذ هذا
المال فاغز به فليس باستيجار فاما اذا قال خذه لتغزوا
به عني فهذا استيجار على الجهاد فلا يجوز وينبغي ان
تكون مسئلة الحج على هذا التفصيل واذا دفع الرجل الى
غيره جعلا ليغزو به عنه فهل له ان يصرفه في غير

الغزو فهو على وجهين ان قال له اغز بهذا المال عني فليس له صرفه
في غيره كقضاء دينه ونفقة اهله كمن دفع الى آخر مالا وقال احجج عني
به وان قال اغز به فله صرفه الى غيره كمن دفع مالا وقال احجج به لانه
ملك المال واشار اليه اشارة فله ان لا ياخذ باشارته كقوله هذه
الدار لك فاسكنها وهذا الثوب لك فالبسه كان له ان لا يسكنها
ولا يلبسه وفي شرح السير ان للمدفوع اليه ان يكون بعض الجعل
لنفقة عياله على كل حال لانه لا يتهيا له الخروج الا بهذا فكان
من اعمال الجهاد معنى وتفرع على الوجهين ما اذا عرض له
عارض من مرض او غيره فاراد ان يدفع الى غيره اقل مما
اخذ ليغزو به فان كان مراده امساك الفضل لرب المال
فلا باس به وان كان مراده الامساك لنفسه ففي الوجه الاول
لا يحل له ذلك لانه ما ملكه بل اباح له الانفاق على نفسه
في الغزو وفي الثاني يملكه لان له ان لا يغزو اصلا كذا في الذخيرة
مختصرا وفي الظهيرية وينبغي ان تكون الوية المسلمين بيضا
والرايات سودا واللواء للامام والرايات للقواد وينبغي ان
يكون يتخذ لكل قوم شعارا حتى اذا ضل رجل عن رايته
نادى بشعاره وليس ذلك بواجب والشعار العلامة والخيار
الى امام المسلمين الا انه ينبغي له ان يختار كل حالة على
ظفرهم بالعدو بطريق التفاؤل ويكره للغزاة اتخاذ
الاجراس في دار الحرب لانه يدلهم على المسلمين اما في بلاد
الاسلام فلا باس به ولا باس بهذه الطبول التي تضرب
في الحرب لاجتماع الناس واستعدادهم للقتال لانها ليست
بطبول لهو وينبغي ان يكون امير الجيش بصيرا بامر الحرب
حسن التدبير لذلك ليس ممن يقحمهم المهالك ولا ممن
يمنعهم عن الفرصة وينبغي للامام ان يستقبل الصفوف

ويطوف

ويطوف عليهم يحضهم على القتال ويبشرهم بالفتح ان صدقوا
وصبروا كذا في الظهيرية مختصرا قال فان حاصرناهم
ندعوهم الى الاسلام اي ضيقنا بالكفار واحطنا بهم يقال حا
صره العدو محاصرة وحصارا اذا ضيقوا عليه واحاطوا به
فطلب منهم الدخول في دين الاسلام لما روى الامام احمد عن
ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ما قاتل رسول الله صلى
الله عليه وسلم قوما قط الا دعاهم وفي الصحيح امرت ان
اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني
دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله ولم يذكر المصنف ما يصير
به الكافر مسلما وهو نوعان قول وفعل والكفار اقسام
قسم يجحدون الباري تعالى واسلامهم اقرارهم بوجوده
وقسم يقرون به ولكن ينكرون وحدانيته واسلامهم
اقرارهم بوحدانيته وقسم اقروا بوحدانيته وجحدوا
رسالة نبيه صلى الله عليه وسلم واسلامهم الاقرار برسالته
صلى الله عليه وسلم فالاصل ان كل من اقر بخلاف ما كان معلوما
من اعتقاده انه يحكم باسلامه وهذا في غير الكتابي
اما اليهودي والنصراني فكان اسلامهم في زمنه عليه
السلام بالشهادتين لانهم كانوا ينكرون رسالة النبي صلى
الله عليه وسلم واما اليوم ببلاد العراق فلا يحكم باسلامه
بهما ما لم يقل برئت عن ديني ودخلت في دين الاسلام
لانهم يقولون انه رسول الى العرب والعجم لا الى بني اسرائيل
كذا صرح به محمد وانما شرط مع التبري اقراره بالدخول
في الاسلام لانه قد يبرأ من اليهودية ويدخل في النصرانية
او في المجوسية ولو قيل لنصراني محمد رسول الله حق فقال
نعم لا يصير مسلما على الصحيح ولو قال رسول الى العرب والعجم

يصير مسلما لانه يمكنه ان يقول هو رسول الى العرب والعجم الا انه لم
يبعث بعد فان قيل يجب ان لا يحكم باسلام اليهودي والنصراني
وان اقر برسالة محمد وتبرا عن دينه ودخل في دين الاسلام ما لم
يومن بالله وملائكته وكتبه ورسله ويقر بالبعث وبالقدر خيره وشره
من الله تعالى لانها من شرائط الاسلام كما في حديث جبريل قلت
الاقرار بهذه الاشياء ان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة لانه لما
اقر بدخوله في الاسلام فقد التزم جميع ما كان شرطا صحته ولو
قال الكتابي انا مسلم او اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون
ذلك لانفسهم وكذا لو قال انا على دين الحنفية ولو قال الذمي
لمسلم انا مسلم مثلك يصير مسلما كذا في الذخيرة والفتاوى
فالحاصل ان الكتابي اذا اتى بالشهادتين لا يحكم باسلامه وفي
الفتاوى السراجية سئل اذا قال الذمي انا مسلم او ان فعلت
كذا فانا مسلم ثم فعله او تلفظ بالشهادتين لا غير هل يصير
مسلما اجاب لا يحكم باسلامه في شيء من ذلك كذا افتى علماؤنا
والذي افتى به اذا تلفظ بالشهادتين يحكم باسلامه
وان لم يتبرا عن دينه الذي كان عليه لان التلفظ بهما صار علامة
على الاسلام فيحكم باسلامه واذا رجع الى ما كان عليه يقتل
الا ان يعود الى الاسلام فيترك انتهى وهذا يجب المصير
اليه في ديارنا بالقاهرة لانه لا يسمع من اهل الكتاب
فيها الشهادتان ولذا قيده محمد بالعراق واما بالفعل
فان صلى بالجماعة صار مسلما بخلاف ما اذا صلى وحده
الا اذا قال الشهود صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا واما اذا
صام او ادى الزكاة او حج لم يحكم باسلامه في ظاهر الرواية
وعن محمد انه اذا حج على الوجه الذي يفعله المسلمون يحكم
باسلامه كذا في الذخيرة وفي التتارخانية وان صلى خلف

امام

امامهم افسد لم يكن مسلما وكذا اذا قرأ القرآن او صلى على
محمد واما الاذان فان شهدوا انه كان يؤذن ويقيم كان
مسلما سواء كان الاذان في السفر او الحضر وان قالوا سمعناه
يؤذن في المسجد فلا شيء حتى يقولوا هو مؤذن فاذا قالوا
ذلك فهو مسلم لانهم اذا قالوا انه مؤذن كان ذلك عادة
له فيكون مسلما كذا في البزازية وينبغي ان يكون ذلك
في حق الكتابي بناء على انه لا يكون مسلما بمجرد الشهادتين
قال فان اسلموا والا الى الجزية اي وان لم يسلموا ندعوهم
الى اداء الجزية للحديث المعروف وسياتي التصريح
من المصنف ان مشركي العرب والمرتدين لا تقبل منهم
الجزية بل اما الاسلام او السيف فلا يدعوا اليها ابتداء
لعدم الفائدة فلا يرد على اطلاقه هنا وفي شرح
الطحاوي اذا اسلموا تترك اموالهم وجعل اراضيهم
عشرية ونامرهم بالتحول من دارهم الى دار الاسلام
لان المقام للمسلم في دار الحرب مكروه فان ابوا
اخبرهم انهم كاعراب المسلمين ليس لهم في الفيء
ولا في الغنيمة ولا في الخمس ولا من بيت المال نصيب
هذا اذا كان مكانهم بدار الحرب ليس متصلا بدار
الاسلام فان كان متصلا لا يومرون بالتحول وفي
التتارخانية وينبغي للامام ان يبين لهم مقدار الجزية
ووقت وجوبها ويعلمهم انه انما ياخذها منهم في كل سنة
مرة وان الغني ~~ومن الغني~~ يوخذ منه كذا ومن
الفقير كذا ومن الوسط كذا انتهى قال فان قبلوا فلهم
ما لنا وعليهم ما علينا اي قبلوا اعطاء الجزية صاروا ذمة
اها قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم

كما بينا واموالهم كاموالنا وسيان في البيع استثنا عقدهم
على الخمر والخنزير وان عقدهم على الخمر كعقدنا على العصير
وعقدهم على الخنزير كعقدنا على الشاة وقدمنا ان
الذمي يواخذ بالحدود والقصاص الا حد شرب الخمر
وتقدم في كتاب النكاح انهم اذا اعتقدوا جوازه بغير مهر
او شهود او في عدة يترك لهم وما يدينون بخلاف الربا
فانه مستثنى من عقودهم قال ولا يقاتل من لا تبلغه
الدعوة الى الاسلام اي لا يجوز القتال لقوله عليه السلام
في وصية امرا الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله
ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سبي
الاموال والذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مونة القتال
ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم
وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان
والصبيان اطلق الدعوة فشمل الحقيقية والحكمية فالحقيقية
باللسان والحكمية انتشار الدعوة شرقا وغربا انهم الى ماذا
يدعون وعلى ماذا يقاتلون فاقيم ظهورها مقامها
وقد نص محمد عليه في السير الكبير فقال واذا لقي المسلمون
المشركين فان كان المشركون قوما لم يبلغهم الاسلام
لا حقيقة ولا حكما فلا ينبغي لهم ان يقاتلوهم حتى يدعوهم
الى الاسلام وفي فتح القدير ولا شك ان في بلاد الله تعالى
من لا شعور له بهذا الامر فيجب ان المراد غلبة ظن ان
هولا لم تبلغهم الدعوة وفي التتارخانية وان كانوا قوما
قد بلغهم الاسلام الا انهم لا يدرون ايقبل المسلمون الجزية
ام لا فلا ينبغي لهم ان يقاتلوهم حتى يدعوهم الى الجزية
انتهى قال وندعوا ندبا من بلغته اي الدعوة مبالغة

في الانذار

في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
اغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة
ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة
وابنى بوزن حبلى موضع بالشام اطلق الاستحباب
وهو مقيد بما اذا لم يتضمن ضررا بان يعلم انهم بالدعوة
يستعدون او يحتالون او يتحصنون وغلبة الظن
في ذلك بما يظهر من احوالهم كالعلم كذا في فتح القدير
قال والا فنستعين بالله تعالى عليهم بنصب المجانيق
وحرقهم وغرقهم وقطع اشجارهم وافساد زرعهم ورميهم
وان تترسوا ببعضنا ونقصدهم اي ان لم يقبلوا الجزية
الى اخره اما الاستعانة فلانه تعالى هو الناصر لاوليايه
والمدمر على اعدايه فيستعان به في كل الامور واما
نصب المجانيق فلانه عليه السلام نصبها على الطايف
واما التحريق ونحوه فلانه عليه السلام احرق
البويرة وارسلوا عليهم الما وقطعوا اشجارهم وافسدوا
زروعهم لان في جميع ذلك الحاق الغيظ والكبت بهم
وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا
اطلق في الاشجار فشمل المثمرة وغيرها كما في البدايع
واطلق في جواز فعل هذه الاشيا وقيده في فتح
القدير بما اذا لم يغلب على الظن انهم ماخوذون بغير
ذلك فان كان الظاهر انهم مغلوبون وان الفتح
باد كره ذلك لانه افساد في غير محل الحاجة وما ابيح
الا لها وفي الظهيرية ولا يستحب رفع الصوت في الحرب
من غير ان يكون ذلك مكروها من وجه الدين ولكنه
فشل والفشل الجبن فان كان فيه منفعة وتحريض

للمسلمين فلا باس به وعن قيس بن عباد قال كان اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم يكرهون الصوت عند ثلاث الجنائز
والقتال والذكر والمراد بالذكر الوعظ قال الامام شمس الايمة
السرخسي ففي هذا الحديث بيان كراهة رفع الصوت
عند سماع القران والوعظ فتبين به ان ما يفعله
الذين يدعون الوجد والمحبة مكروه لا اصل له في الدين
ويتبين به انه يمنع المتقشفة وصفا اهل التصوف
مما يعتادونه من رفع الصوت وتمزيق الثياب عند السماع
لان ذلك مكروه في الدين عند سماع القران والوعظ
فما ظنك عند سماع الغنا ويندب للمجاهد في دار الحرب
توفير الاظفار وان كان قصها من الفطرة لانه اذا سقط
السلاح من يده ودنا منه العدو ولا يتمكن من دفعه با
ظافيره وهو نظير قص الشوارب فانه سنة ثم الغازي
في دار الحرب مندوب الى توفيرها وتطويلها ليكون اهيب
في عين من يبارزه والحاصل ان ما يعين المرء على
الجهاد فهو مندوب الى اكتسابه لما فيه من اعزاز المسلمين
وقهر المشركين انتهى واما جواز رميهم وان تترسوا ببعضنا
فلان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الا
سلام وقتل المسلم ضرر خاص ولانه قلما يخلو حصن عن
مسلم فلو امتنع عن اعتباره لانسد بابه اطلق في
بعضنا فشمل الاسير والتاجر والصبيان لكن نقصد
الكفار بالرمي دون المسلمين لانه ان تعذر التمييز فعلا
فقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه
منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات
لا تقرن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع

مخافة

مخافة الضمان لما فيه من احيا نفسه اما الجهاد بني على
اتلاف النفس فيمتنع حداد الضمان واما قوله عليه السلام
ليس في الاسلام دم مفرج اي مهدر فمعناه ليس في دار الاسلام
وكلامنا في دار الحرب كذا في الغاية قيد بالتترس عند
المحاربة لان الامام اذا فتح بلدة ومعلوم ان فيها مسلما
او ذميا لا يحل قتل احد منهم لاحتمال كونه ذلك المسلم او الذمي
ولو اخرج واحد من عرض الناس حل اذا قتل الباقي لجواز
كون المخرج هو ذلك فصار في كون المسلم في الباقين شك بخلاف
الحالة الاولى فان كون المسلم او الذمي فيهم معلوم بالفرض
خوف الغرق كذا في فتح القدير وفي الولوالجية وغيرها
فان كان المسلمون في سفينة فاحترقت السفينة
فان كان غلبة ظنهم انهم لو القوا انفسهم في البحر تخلصوا
بالسباحة يجب عليهم ان يطرحوا نفوسهم في البحر
ليتخلصوا من الهلاك القطعي واذا استوى الجانبان
اذا قاموا احترقوا وان وقعوا انفسهم غرقوا فهم بالخيار
عند ابي حـ وابي يوسف لاستواء الجانبين وقال محمد
لا يجوز لهم ان يلقوا انفسهم في الما لانه يكون اهلاكا
بفعلهم انتهى قال ونهينا عن اخراج مصحف وامراة
في سرية يخاف عليها لان فيه تعريضهن على الضياع
والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف
فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التاويل
الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقران
في ارض العدو وما في الكتاب هو الصحيح والاحوط خلافا
لما ذكره الطحاوي انه لا كراهة في اخراج المصحف مطلقا
اطلق المراة فشمل الشابة والعجوز للمداواة وغيرها كذا

كذا في الذخيرة وقيد بالسرية لانه لا كراهة في الاخراج اذا كان جيشا
يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق وفي
المغرب ولم يرد في تحديد السرية نص ومحصول ما ذكر محمد في
السير ان التسعة وما فوقها سرية ولما الاربعة والثلاثة
ونحو ذلك طليعة لا سرية انتهى وفي الخانية قال ابو حنيفة
اقل السرية مائتان واقل الجيش اربعمائة وقال الحسن بن زياد
اقل السرية اربعمائة واقل الجيش اربعة الاف وفي المبسوط
السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار
انتهى وفي فتح القدير وينبغي كون العسكر العظيم اثني عشر
الفا لما روي انه عليه السلام قال لن تغلب اثنا عشر الفا
من قلة وهو اكثر ما روي فيه انتهى وظاهر مفهوم المختصر
ان في الجيش لا يكره اخراج المراة مطلقا وخصوه بالعجايز
للطب والمداواة والسقي ويكره اخراج الشواب ولو
احتيج الى المباضعة فالاولى اخراج الاماء دون الحراير
والاولى عدم اخراجهن اصلا خوفا من الفتنة ولا تباشر
المراة القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم
واراد بالمصحف ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف
به فيكره اخراج كتب الفقه والحديث في سرية كما في
فتح القدير وقيد بالاخراج في السرية لانه لو دخل مسلم

اذا دخلوا

اليهم بامان لا باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا
قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض وفي
الذخيرة قال محمد في اهل الثغور التي تلي ارض العدو لا باس
ان يتخذوا فيها النساء وان يكون لهم فيها الذراري وان لم
يكن بين تلك الثغور وبين ارض العدو ارض للمسلمين
اذا كان الرجال يقدرون على الدفع عنهم والا فلا ينبغي

قال

قال وغدر وغلول ومثلة اي نهينا عنها لقوله عليه السلام
لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا وهذه الثلاثة محرمة كما في
فتح القدير والغدر الخيانة ونقض العهد والغلول السرقة
من المغنم والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة
بالنهي المتاخر هو المنقول يقال مثلت بالرجل بوزن ضربت
امثل به بوزن انصر مثلا ومثلة اذا سودت وجهه
وقطعت انفه ونحوه ذكره في الفايق وفي فتح القدير
واما من جنى على جماعة جنايات متعددة ليس فيها قتل
بان قطع انف رجل واذني رجل وفقا عيني اخر وقطع
يدي اخر ورجلي اخر فلا شك في انه يجب القصاص لكل واحد
اذا احقه لكن يجب ان يستاني لكل قصاص بعد الذي
قبله الى ان يبرا منه وحينئذ يصير هذا الرجل ممثلا
به اي مثلة ضمنا لا قصدا وانما يظهر اثر النهي والنسخ
في من مثل بشخص حتى قتله فمقتضى النسخ ان يقتل به
ابتدا ولا يمثل به ثم لا يخفى ان هذا بعد الظفر والنصر
اما قبل ذلك فلا باس به اذا وقع قتالا كمبارز ضرب
فقطع اذنه ثم ضربه ففقا عينه فلم ينته فضرب
فقطع يده وانفه ونحو ذلك انتهى وفي الظهيرية
ولا باس بحمل الروس اذا كان فيها غيظ للمشركين
او فراغ قلب للمسلمين بان كان المقتول من قواد
المشركين او عظما المبارز بن الاثير ان عبد الله بن
مسعود حمل راس ابي جهل لعنه الله الى النبي صلى الله
عليه وسلم يوم بدر حتى القاه بين يديه فقال هذا
راس عدو الله ابي جهل لعنه الله فقال النبي صلى الله
عليه وسلم الله اكبر هذا فرعون وفرعون امتي كان شره

على نحو على امتي اعظم من شر فرعون على موسى وامنه ولم
ينكر عليه ذلك انتهى قال وقتل امراة وغير مكلف وشيخ
فان واعمى ومقعد الا ان يكون احدهم ذا راي في الحرب
او ملكا اي نهينا عن قتل هولا لان المبيح القتل عندنا
هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق
والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف
والراهب الذي لم يقاتل واهل الكنايس الذين لا يخالطون
الناس وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
قتل الصبيان والنسا وحين راى رسول الله صلى الله
عليه وسلم امراة مقتولة قال هاه ما كانت هذه
تقاتل فلم قتلت واما اذا كان لاحدهم راي في الحرب او
كان ملكا فقد تعدى ضرره الى العباد وكذا يقتل
من قاتل دفعا لشره ولان القتال مبيح حقيقة
وغير المكلف شامل للصبي والمجنون غير انهما يقتلان
ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر
لانه من اهل العقاب لتوجه الخطاب نحوه وان امكن
المسبي وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته
كالصحيح وفي التتارخانية لا يقتل المعتوه وفي فتح
القدير ثم المراد بالشيخ الفاني الذي لا يقتل
من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقا
الصفين ولا على الاحبال لانه يخرج منه الولد
فيكثر محارب المسلمين ذكره في الذخيرة وزاد
الشيخ ابو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح
الطحاوي انه اذا كان كامل العقل نقتله ومثله
نقتله اذا ارتد والذي لا نقتله الشيخ الفاني الذي

خرف

خرف وزال عن حدود العقلا والمميزين فحينئذ يكون
بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا اذا ارتد قال واما
الزمنى فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم اذا راى الامام
ذلك بعد ان يكونوا عقلا ونقتلهم ايضا اذا ارتدوا
انتهى وفي الذخيرة ويقتل الاخرس والاصم والمقطوع
اليسرى وفي التتارخانية ولا يقتل من في بلوغه
شك ولا باس بنبش قبورهم طلبا للمال واذا كان
بالمسلمين قوة على حمل من لا يقتل واخراجهم الى دار
الاسلام لا ينبغي لهم ان يتركوا في دار الحرب امراة ولا
صبيا ولا معتوها ولا اعمى ولا مقعد ولا مقطوع اليد
والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى لان هولا
يولد لهم ففي تركهم عون على المسلمين واما الشيخ الفاني
الذي لا يلقح فان شا اخرجه وان شا ترك وكذلك
الرهبان واصحاب الصوامع اذا كانوا ممن لا يصيبون
النسا وكذلك العجوز الذي لا يرجى ولدها فان شا الامام
اخرجهم وان شا تركهم انتهى وفي البدايع ولو قتل
من لا يحل له قتله ممن ذكرنا فلا شي فيه من دية
ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر
لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد قال وقتل اب مشرك
اي نهينا عن ابتدا ابيه بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه اجباره بالانفاق
فينا قضه الاطلاق في افنايه ولو قتله لا شي عليه
لعدم العاصم قال وليابى الابن ليقتله غيره اي ليمتنع
الابن من اطلاقه وقتله ليقتله غيره لان المقصود
يحصل بغيره من غير اقتحامه الماثم فاذا ادركه

في الصف يشغله بالمحاولة بان يعرقب فرسه او يطرحه من
فرسه ويلجيه الى مكان ولا ينبغي ان ينصرف عنه ويتركه لانه
يصير حربا علينا ولو قال المصنف وقتل اصله المشرك لكان اولى
لان هذا الحكم لا يختص بالاب لان امه واجداده وجداته
من قبل الاب والام كالاب فلا يستبدّ بهم بالقتل وخرج وعم
وان سفل فللاب ان يبتدى بقتل ابنه لانه لا يجب عليه
احياؤه وكذا اخوه وخاله وعمه المشركون ولذا لم يجب عليه
الانفاق عليهم الا بشرط الاسلام وقيدنا بالابتداء لانه لو
قصد الاب قتله بحيث لا يمكن دفعه الا بقتله لا باس به لان
مقصوده الدفع الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه
ولا يمكنه دفعه الا بقتله لما بينا فهذا اولى وقيد بالشرك
لان الباغي يكره ابتداء القريب بقتله سواء كان ابا او اخا
او غيرهما لانه يجب عليه اجباره بالانفاق عليه لاتحاد الدين فكذا بترك القتل واما في الرجم اذا كان الابن
احد الشهود فيبدأ بالرجم ولا يقصد قتله بان يرميه مثلا بحصاة
قال ونصالحهم ولو بمال لو خيرا لقوله تعالى وان جنحوا
للسلم فاجنح لها ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم
اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه
وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان
خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به
فاذا وقع الصلح امنوا على انفسهم واموالهم وذراريهم
وامن من امنوه وصار في حكمهم كما في الولوالجية اراد بالصلح العهد على ترك الجهاد مدة معينة اي مدة كانت
ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة في المروي لتعدي المعنى
الى ما زاد عليها وقيد بالخير لانه لا يجوز بالاجماع اذا لم يكن

فيه

مصلحة واطلق في قوله ولو بمال فشمل المال المدفوع منهم
الينا وعكسه والاول ظاهر اذا كان بالمسلمين حاجة اليه
لانه جهاد معنى ولانه اذا جاز بغير المال فبالمال
اولى وان لم يكن اليهم حاجة به لا يجوز لانه ترك للجهاد
صورة ومعنى والماخوذ منهم يصرف مصارف
الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا
بدارهم للحرب فحينئذ يكون غنيمة لكونه ماخوذا
بالقهر والثاني لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء الدنية
ولحوق المذلة الا اذا خاف على المسلمين لان دفع الهلاك
باي طريق امكن واجب وذكر الولوالجي لو دخل الموادعون
بلدة اخرى لا موادعة معهم فغزا المسلمون تلك
البلدة فهؤلاء امنون لبقاء الامان ولو اسر من الموا
اهل دار اخرى فاستولى عليه المسلمون كان فيا لان
حكم الموادعة بطل في حق الاسير انتهى وفي المحيط
ولو وقع الصلح ثم سرق مسلم منهم شيئا لا يملكه وكذا
اذا اغار المسلمون وسبوا قوما منهم لم يسع المسلمون
الشراء من ذلك السبي ويرد المبيع ومن دخل منهم
دارنا بغير امان لا يتعرض له لان الموادعة السابقة كافية في افادة الامان والعصمة انتهى واطلق في
المصالح ولم يقيده بالامام لان موادعة المسلم مع
اهل الحرب جائزة كاعطائه الامان فان كان على
مال ولم يعلم الامام ذلك فان مضت المدة
اخذه وجعله في بيت المال وان علم بها قبل مضيها
فان كان فيها خيرا امضاها واخذ المال والا ابطلها
ورد المال ونبذ اليهم وان كان بعد مضي البعض رد

ك

اي المصالحون اه

دعين

بقد

كل المال استحسانا بخلاف ما اذا وادعهم ثلاث سنين كل سنة
بكذا او قبض المال كله ثم اراد الامام نقضها بعد مضي سنة
فانه يرد الثلثين لتفريق العقود هنا بتفريق
التسمية بخلاف الاول فان العقد واحد ولو وادع المسلمون
اهل الحرب على ان يود وا كل سنة ماية راس الينا وفيها خير
فان كانت من انفسهم واهاليهم وذراريهم لم يصح لان الكل
دخلوا تحت الامان فلا يجوز استرقاقهم وتمليكهم وان
صالحوا على ماية راس باعيانهم اول سنة على ان يكون اوليك
لهم ثم يعطوهم كل سنة ماية راس من رقيقهم جاز لعدم
دخولهم تحت الامان وتمامه في المحيط وذكر الولوالجي
وهذا كله اذا وقع الصلح على ان يكونوا مبقين على احكام
الكفر فان وقع الصلح على ان تجرى عليهم احكام الاسلام
فقد صاروا ذمة ولا يسع للمسلمين ان لا يقبلوا ذلك
منهم لانهم لما قبلوا حكم الاسلام صاروا من جملة اهلها
قال ونبذ لو خير لانه عليه السلام نبذ الموادعة
التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصالحة لما تبدلت
كان النبذ جهادا وابقا العهد ترك الجهاد صورة ومعنى فلا
بد من النبذ تحرزا عن الغدر ولا بد من اعتبار مدة
تبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن
ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته
لان بذلك ينتفي الغدر فان كانوا اخرجوا من
حصونهم وتفرقوا في البلاد او خربوا حصونهم بسبب
الامان فحتى يعود كلهم الى مامنهم ويعمروا حصونهم
مثل ما كانت توقيا عن الغدر وفي المغرب نبذ
الشيء من يده طرحه ورمى به نبذا ونبذ العهد نقضه

وهو من ذلك لانه طرح له وفي النهاية والمراد هنا من قوله
فلا بد من النبذ اعلام نقض العهد وذكر الشارح ان النبذ
يكون على الوجه الذي كان الامان فان كان منتشرا يجب
ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بان امنهم واحد
من المسلمين سرا يكتفى بنبذ ذلك الواحد كالحجر بعد الاذن
وهذا اذا صالحهم مدة فراى نقضه قبل مضي المدة
واما اذا مضت المدة فانه يبطل الصلح بمضيها فلا
ينبذ اليهم ومن كان منهم في دارنا فهو امن حتى يبلغ
مامنه لانه في يدنا بامان كذا ذكره الولوالجي قال ونقاتل
بلا نبذ لو خان ملكهم لانهم صاروا ناقضين للعهد
فلا حاجة الى نقضه اطلق في خيانة ملكهم فشمل
ما اذا كان باتفاق الكل وبفعل بعضهم باذنه
حتى لو دخل جماعة منهم ذوو منعة دار الاسلام
باذنه وقاتلوا المسلمين كان نقضا وقيد بملكهم
لانه لو دخل جماعة بغير اذنه لم ينتقض في حق الكل
وانما ينتقض في حق الخائنين حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم
وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد قال والمرتدين
بلا مال وان اخذ لم يرد اي نصالح المرتدين حتى ننظر
في امورهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير
قتالهم طمعا في اسلامهم ولا ياخذ عليه مالا لانه
لا يجوز اخذ الجزية منهم وان اخذه لم يرده لانه مال
غير معصوم واشار الى انه يجوز الصلح مع اهل
البغي بالاولى ولا يوخذ منهم شي وصرح الشارح
بان اموالهم معصومة فظاهره انه اذا اخذ
شيا لاجل الصلح يرد عليهم وفي فتح القدير يرد عليهم

بعد ما وضعت الحرب اوزارها ولا يرد هاحال الحرب لانه اعانة
لهم انتهى واطلق في جواز صلح المرتدين وهو مقيد بما اذا غلبوا
على بلدة وصار دارهم دار الحرب والا فلا لان فيه تقريرا
للمرتد على الردة وذلك لا يجوز ولذا قيده الفقيه ابو الليث
بما ذكرنا كذا في الفتح قال ولم نبع سلاحا منهم لان النبي
عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم
ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وطرح
الشارح بحرمته اراد من السلاح ما يكون سببا لتقويتهم
على الحرب فدخل الكراع والحديد لانه اصل السلاح وهو ظاهر
الرواية والكراع الخيل ودخل الرقيق لانهم يتوالدون عندهم
فيعودون حربا علينا مسلما كان الرقيق او كافرا وخرج
الطعام والقماش والقياس المنع الا انا عرفناه بالنص
لانه عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب
عليه وشمل كلامه ما قبل الموادعة وما بعدها لانها
على شرف الانقضاء او النقض قال الفقيه ابو الليث وليس هذا
كما قالوا في بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان العصير
ليس بآلة للمعصية وانما يصير آلة لها بعد ما يصير
خمرا واما هنا فالسلاح آلة للفتنة في الحال انتهى وفي
كافي الحاكم فان كان الحربي جاء بسيف فاشترى مكانه
قوسا او رمحا او فرسا لم يترك ان يخرج به مكان سيفه
وكذا اذا استبدل بسيفه سيفا خيرا منه وان كان
مثله او شرا منه لم يمنع انتهى فما يمنع المسلم منه يمنع المستأمن
منهم ان يدخل به دارهم وان خرج هو بشيء مما ذكرنا
فلا يمنع من الرجوع به الا اذا اسلم العبد قال ولا يقتل
من امنه حر او حرة لقوله عليه السلام المسلمون تتكافا

دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه
من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق
الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى
وهو الايمان لا يتجزى فيتكامل كولاية الانكاح واجاز عليه
افضل الصلاة والسلام امان ام هانئ رجلا من المشركين
يوم فتح مكة كما رواه الشيخان وركنه صريح وكناية
واشارة فالصريح كقوله امنتم او وادعتم او لا تخافوا
منا ولا تذهلوا او لا باس عليكم لكم عهد الله او ذمته
تعالوا فاسمعوا الكلام ويصح باي لسان وان كانوا
لا يعرفونه بعد ان عرفه المسلمون بشرط سماعهم
له فلا امان لو كان بالبعد منهم ومن الكنايات
قول المسلم للمشرك تعال اذا ظن انه امان كان
امانا وكذا اذا اشار باصبعه الى السماء فيه بيان
اعطيتك ذمة اله السماء والمشرك اذا نادى بالامان
فهو امن اذا كان ممتنعا وان كان في موضع ليس
بممتنع وهو ما دون سيفه ورمحه فهو فيء ولو طلب
الامان لاهله لا يكون هو امنا بخلاف ما اذا طلبه
لذراريه فانه يدخل تحت الامان وفي دخول اولاد
البنات روايتان ولو طلبه لاولاده دخل فيه اولاد
الابناء دون اولاد البنات ولو طلبه لاخوته دخل
الاخوات المفردات وكذا لو طلبه لابنائه دخلت
بناته كالاباء يدخل فيه الاباء والامهات ولا يدخل الاجداد
لعدم صلاحيتهم للتبعية كذا في المحيط ولو طلبه لقرابته
دخل الوالدان استحسانا وشرطه العقل فلا يجوز
امان المجنون والصبي الذي لا يعقل والبلوغ فلا يعقل

٢ تبعا دون الاخوات م

يصح امان الصبي العاقل والاسلام فلا يصح امان الذمي وان
كان مقاتلا فليست بشرط وكذا السلامة عن العمى والزمانة
والمرض واما حكمه فهو ثبوت الامن للكفرة عن القتل والسبي
والاستغنام واما اذا وجد فيما بينهم مسلم وذمي اسير فانه يوخذ
منهم كما في التتارخانية وقال محمد واذا امن رجل من المسلمين
ناسا من المشركين فاغار عليهم قوم اخرون من المسلمين
فقتلوا الرجال وسبوا النسا والاموال واقتسموا ذلك وولدهم
منهن اولاد ثم علموا بالامان فعلى الذين قتلوا دية من قتلوا
وترد النسا والاموال الى اهلها وتغرم النسا اصدقتهن لما اصابوا
من فروجهن والاولاد احرار مسلمون تبعا لابيهم لكن انما
ترد النسا بعد ثلاث حيض ومن زمن الاعتداد يوضعن
على يدي عدل والعدل امراة عجوزة ثقة لا الرجل
ويكون الاولاد احرار بغير قيمة كذا في التتارخانية
واما صفته فهو عقد غير لازم حتى لو راى الامام المصلحة
في نقضه نقضه كذا في البدايع انتهى قال وينبذ لو
شرا اي نقض الامام الامان لو كان بقاوه شرا لان
جوازه كان للمصلحة مع انه يتضمن ترك القتال المفروض
فاذا صارت المصلحة في النقض نقض وعبارة المصنف
شاملة لما اذا اعطى الامام الامان لمصلحة ثم راى المصلحة
في نقضه ولما اذا امنهم مسلم بغير الامام ولا مصلحة
فيه فاقتصار الشارح على الثاني مما لا ينبغي اذ فعله
الواحد ولا مصلحة فيه ادبه الامام لانفراده برايه
بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما تفوت بالتاخير
فيعذر وفي البدايع ان الامان على وجهين مطلق وموقت
فالاول ينتقض بامرين اما بنقض الامام وينبغي ان

يخبرهم به ثم يقاتلهم خوفا من الغدر واما مجي اهل الحصن الى
الامام بالامان ثم امتناعهم عن الاسلام وقبول الجزية فانه
ينتقض لكن يردهم الى مامنهم ثم يقاتلهم احترازا عن التغرير
فان امتنعوا ان يلحقوا بمامنهم اجلهم على ما يرى فان
لم يرجعوا حتى مضى الاجل صاروا ذمة والثاني ينتهي
بمضي الوقت من غير توقف على النقض ولهم ان يقاتلوهم
الا اذا دخل واحد منهم دار الاسلام فمضى الوقت وهو فيه
فهو آمن حتى يرجع الى مامنه قال وبطل امان ذمي
واسير وتاجر وعبد محجور عن القتال لان الذمي لا ولاية
له على المسلمين وهو منهم والاسير والتاجر مقهوران تحت
ايديهم فلا يخافونهم والامان يختص بمحل الخوف والعبد
المحجور عن القتال لا يخافونه فلا يلاقي الامان محله بخلاف
الماذون في القتال لان الخوف منه متحقق وصحح محمد امانه
قيد بكون الامان من الذمي لان الامير لو امر الذمي بان
يومنهم فامنهم فهو جائز والمسئلة على وجهين امان بقول
له قل لهم ان فلانا امنكم او قال له امنهم وكل على وجهين
اما ان قال الذمي قد امنتكم او ان فلانا المسلم قد امنكم
ففي الثاني يصح امانه في الوجهين وفي الاول لو ان قال لهم
الذمي ان فلانا امنكم صح وان قال امنتكم فهو باطل واراد
بالاسير والتاجر المسلم الذي في دار الحرب فلو دخل مسلم دار الحرب
وامن جندا عظيما فخرجوا معه الى دار الاسلام فظفر بهم
المسلمون فهم فيء بخلاف ما اذا خرج واحد منهم او عشرون
مع المسلم بامان فهو امن لانه في الاول مقهور معهم دون
الثاني كذا في الذخيرة اراد بقوله لا يصح امان الاسير لا يصح
امانه في حق باقي المسلمين حتى كان لهم ان يغيروا عليهم

اما امانه في حقه صحيح واذا صح امانه في حق نفسه صار حكمه
وحكم الداخل فيهم بامان سوا فلا ياخذ شيا من اموالهم بغير رضاهم
وكذلك لا ياخذ ما كان للمسلمين فصار لهم بالاستيلا والاحراز
بدارهم وما كان للمسلمين وصار لهم بالاستيلا ولم يصر ملكا
لهم بالاستيلا الا بان ياخذه ويخرجه الى دار الاسلام وكذا
قال في الذخيرة ومعنى عدم صحة امان العبد المحجور في
حق باقي المسلمين اما امان العبد المحجور في حق نفسه
صحيح بلا خلاف والجواب في الامة كالجواب في العبد ان
كانت تقاتل باذن المولى فامانها صحيح والا فلا انتهى
واطلق في امان الذمي فشمل ما اذا اذن له الامام بالقتال
بخلاف ما اذا اذن له الامام بالامان كما قدمنا وبخلاف
العبد الماذون بالقتال والفرق هو الصحيح وفي السراجية
والفاسق يصح امانه وفي الخانية من فصل اعتاق الحربي
العبد المسلم اذا خدم مولاه الحربي في دار الحرب كانت خدمته منه
له انا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب الغنائم وقسمتها

الغنائم جمع غنيمة
قال في القاموس المغنم والغنيم والغنيمة والغنم بالضم
الفي جمعه بالكسر غنما بالضم وبالفتح وبالتحريك وغنيمة
وغنما بالضم الفوز بالشي بلا مشقة انتهى وفي المغرب
الغنيمة ما نيل عن اهل الشرك عن ابي عبيد عنوة
والحرب قايمة وحكمها ان تخمس وسايرها بعد الخمس
للغانمين خاصة والفي ما نيل منهم بعد ما تضع الحرب
اوزارها وتصير الدار دار اسلام وحكمه ان يكون لكافة
المسلمين ولا يخمس انتهى قال وما فتح الامام عنوة قسم
بينا او اقر اهلها ووضع الجزية والخراج اي الجزية على

روسهم

روسهم والخراج على اراضيهم والعنوة القهر كما في القاموس
وبه اندفع ما في شروح الهداية فالقسمة اتباع
لفعله عليه السلام بخيبر وعدمها اتباع لفعل عمر رضي
الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة ولم يجد من
خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاول هو
الاولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة
ليكون عدة في الزمان الثاني ولا يخفى ان القسمة
بعد اخراج الخمس قيد بالاراضي لان في المنقول المجرد لا يجوز
المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار
خلاف الشافعي لان في المن ابطال حق الغانمين او
ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل
لقلته بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم
راسا بالقتل والحجة عليه ما روينا ولان فيه نظرا لهم
لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة
والمومن من تفرغه معها انه يحظى به الذين ياتون من بعد
والخراج وان قل حالا فقد جل مالا وهو المن عليهم
برقابهم واراضيهم فقط وقسمة الباقي لدوامه وان
من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات
قدر ما يتهيا لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة قال
وقتل الاسرى او استرق او ترك احرارا ذمة لنا
يعني ان الامام بالخيار ان شا قتلهم لانه عليه السلام
قد قتل ولان فيهم حسم مادة الفساد وان شا استرقهم
لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان
شا تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا الا مشركي العرب
والمرتدين فانهم لا يسترقون ولا يكون ذمة على ما

سنين ان شاء الله تعالى وليس له في من اسلم منهم الا الاسترقاق
لان قتله او وضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز
فقد يكون الخيار للامام لانه ليس لواحد من الغزاة ان
يقتل اسيرا بنفسه لان الراي فيه الى الامام فقد يرى
مصلحة المسلمين في استرقاقه فليس له ان يفتات عليه
وعلى هذا فلو قتل بلا ملجئ بان خاف القاتل شر
الاسير كان له ان يعزره اذا وقع على خلاف مقصوده
ولكن لا يضمن بقتله شيئا كذا في فتح القدير وفي القاموس
الاسير الاخيذ والمقيد والمسجون والجمع اسرى و
اسارى واسارى قال وحرم ردهم الى دار الحرب والفدا
والمن لان في ردهم تقويتهم على المسلمين وفي الفدا بهم
معونة الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه
خير من استخلاص الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم
كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفعه
اسيرهم اليهم مضاف الينا فلا يجوز عند الامام ابي ح
وجوز ان يفادى بهم اسرا المسلمين تخليصا وجوابه
ما مر اطلق في منع الفدا فشمل الشيخ الكبير الذي
لا يرجى له نسل وعن محمد جوازه كما في الولوالجية
وشمل اطلاق الحربي واخذ المسلم الاسير عوضا عنه
واستنقاذه مما لنا نأخذه منهم قال في المغرب
فداه من الاسير فدا وفدى استنقذه منه بمال و
الفدية اسم ذلك المال والمفاداة بين اثنين يقال
فاداه اذا اطلقه واخذ فديته وعن المبرد المفاداة
ان تدفع رجلا وتاخذ رجلا والفدا ان تشتريه وقيل
هما بمعنى انتهى وفي الثاني خلاف ففي المشهور من المذهب

لا يجوز

لا يجوز وفي السير الكبير لا باس به اذا كان بالمسلمين
حاجة استدلالا باسرى بدر ولو كان اسلم الاسير
في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد
الا اذا طابت نفسه به وهو مامون على اسلامه
واما المن فقال في القاموس من عليه منا انعم و
اصطنع عنده صنيعة انتهى واختلفت العبارات في
المراد به هنا ففي فتح القدير هو ان يطلقهم الى دار الحرب
بغير شيء وفي غاية البيان والنهاية هو الانعام عليهم
بان يتركهم مجانا بدون اجرا الاحكام عليهم من القتل والا
سترقاق او تركهم ذمة للمسلمين انتهى ولا يصح الاول في كلام
المختصر لانه هو عين قوله وحرم ردهم الى دار الحرب
وانما حرم لان بالاسر ثبت حق الغانمين فلا يجوز ابطال
ذلك بغير عوض كسائر الاموال المغنومة وقيد بفدا
الكفار لانه يجوز فدا المسلمين الذين في دار الحرب بالدراهم
والدنانير وما ليس فيه قوة للحرب كالثياب وغيرها
ولا يفادون بالسلاح كذا في غاية البيان وظاهر الولوالجية
انه يجوز مفاداة اسرا المسلمين بالسلاح والكراع
اتفاقا قال وعقر مواش شق اخراجها فتذبح
وتحرق اي وحرم عقر المواشي لانه مثلة فيذبحها
لان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح
من كسر شوكة الاعداء ثم تحرق بالنار لينقطع منفعته
عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل
الذبح لانه منهي عنه والامتعة واشار الى انه تحرق الاسلحة
اذا تعذر نقلها وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقف
عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم قال في المغرب

عقره عقرا اجرحه وعقر الناقة بالسيف ضرب قوائمها والمواشي
جمع ماشية وهي الابل والبقر والغنم وقيد بالمواشي احترازا
عن النسا والصبيان الذي يشق اخراجها فانها تترك في ارض
خربة حتى يموتوا جوعا كيلا يعودوا حربا علينا لان النسا
يقع بهن النسل واما الصبيان فانهم يبلغون فيصيرون
حربا علينا كذا في الفتاوى الولوالجية ونقضه في فتح
القدير بانه اقوى من القتل المنهي عنه في قتل النسا و
الصبيان اللهم الا ان يضطروا الى ذلك بسبب عدم الحمل
فيتركوا ضرورة وهو عجيب منه لان الولوالجي صرح
بانه يفعل بالنسا والصبيان ذلك عند عدم امكان الاخراج
لا مطلقا فلا اشكال اصلا والمسئلة مذكورة في المحيط ايضا
وذكر بعده ولهذا قال علماؤنا اذا وجد المسلمون حية او عقربا
في دار الحرب في رحالهم ينزعون ذنب العقرب وانياب الحية
قطعا للضرر عن انفسهم ولا يقتلونها لان فيه منفعة
للكفار وقد امرنا بضده انتهى وفي التتارخانية نسا
من اهل الاسلام متن في دار الحرب فيطا اهل الحرب النسا
الاموات قال يسعنا ان نحرقهن بالنار قال وقسمة
غنيمة في دارهم لا للايداع اي حرم قسمة الغنائم في دار
الحرب لغير ايداع لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع
الغنائم في دار الحرب والقسمة بيع معنى فتدخل تحته
ولان الاستيلا اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني
منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا والاصل
عندنا انه لا ملك قبل الاحراز بدار الاسلام
فتحرم القسمة والبيع قبله ويشارك المدد العسكر فيه ولو
من اهل الحرب اذا اسلموا بدارهم قبل الاستيلا عليهم ولا يثبت

نسب

نسب ولدا منه من السبي ادعاه بعض الغانمين قبله ويجب
عقرها وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين ولا يورث
نصيب من مات قبله ولا ضمان على من اتلف شيئا من الغنيمة
قبله كذا ذكر الشارح وغيره وظاهره ان جميع تلك الاحكام
انما هي قبله اما بعده فالاحكام مختلفة وليس كذلك فانه
لا ملك بعد الاحراز بدار الاسلام ايضا الا بالقسم بدار
الاسلام فلا يثبت بالاحراز ملك لاحد بل يتاكد الحق ولهذا
لو اعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الاحراز لا يعتق ولو
كان هناك ملك مشترك عتق بعتق الشريك ويجري
فيه ما عرف في عتق الشريك وحكم استيلاد الجارية بعد الاحراز
قبل القسمة وقبله سوا نعم لو قسمت تلك الغنيمة على
الرايات والعرافة فوقعت جارية بين اهل راية صح
استيلاد احدهم لها فانه يصح عتقه لها لانها مشتركة
بينه وبين اهل تلك الراية والعرافة شركة ملك لكن
هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة اما اذا كثروا
فلا لان بالشركة العامة لا تثبت ولاية الاعتاق و
القليل مائة او اقل وقيل اربعون قال في المبسوط
والاولى ان لا يوقت ويجعل موكولا الى اجتهاد الامام كذا في
فتح القدير وفي التتارخانية قال المتاخرون واحسن
ما قيل فيه ان الجند اذا كان بحيث يقع لهم الشوكة
في الاغلب كانت الشركة فيما بينهم عامة وان كانت
بحيث لا يقع الشوكة في الغالب تكون شركة خاصة انتهى
وفيها وفي المنتقى قال ابو يوسف لو اعتق الامام عبدا
من الخمس جاز عتقه وولاؤه لجماعة المسلمين وليس له ان
يوالي احدا انتهى وفي المحيط ولو وطي جارية لا يحد ويوخذ

منه الغفران وطيها في دار الاسلام دون دار الحرب لانه اتلف منافع
بضعها انتهى وهذا هو الظاهر لان الوطى في دار الحرب لا يجب فيه
شي وقد نقله في التتارخانية بصيغة قال محمد فكان هذا هو
المذهب قال وكذا فلو قتل واحد من السبي او استهلك شيئا
من الغنيمة في دار الحرب فلا ضمان عليه لا فرق بين ان
يكون المستهلك من الغانمين او غيرهم وعبر بالحرمة دون
الصحة لانه اذا قسم في دار الحرب مجتهدا او قسم لحاجة
الغانمين فصحيحة وان قسم بلا اجتهاد واجتهد فوقع
على عدم صحتها فغير صحيحة وقيد بغير الايداع لانها للايداع
جائزة وصورتها ان لا يكون للامام من بيت المال
حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع
ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها فان ابوا
ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير
الكبير لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص كما لو استاجر
دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة
فمضت المدة في وسط البحر فانه يعقد عليها اجارة
اخرى باجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير
لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتدا كما اذا نفقت
دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة
بخلاف ما استشهد به فانه بقا وليس بابتدا وهو
اسهل منه ولو كان في بيت المال وفي الغنيمة حمولة
حمل عليها لان الكل مالهم في الخانية ولو ان الامام اودع
الغنيمة الى بعض الجند قبل القسمة ولم يبين ما فعل
حتى مات لا يضمن شيئا وفي السير الكبير واذا اراد
امير العسكر ان يرسل رسولا من دار الحرب الى دار الاسلام

بشيء

بشيء من اموال المسلمين ولم يقدر الرسول ان يخرج الا فارسا
ولبعض العسكر فضل فرس فلا باس باخذ فرسه على كره منه انتهى
قال وبيعها قبلها اي حرم بيع الغنائم قبل القسمة اطلقه فشمل
ما قبل الاحراز وما بعده اما قبله فلعدم الملك واما بعده فنصيبه
مجهول فلا يمكنه ان يبيع وقد ورد النهي عن البيع قبل القسمة
كما قدمناه قال وشرك الردء والمدد فيها اي في القسمة
لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة واذا
لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار
الاسلام شاركوهم فيها على ما قدمنا من الاصل وانما
ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام
في دار الحرب او ببيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك
فتنقطع شركة المدد والردء بكسر الرا وسكون الدال المهملة
بعدهما همزة بمعنى العون والمدد الجماعة الناصرون
للجند وافاد المصنف ان القاتل وغيره سواء حتى يستحق
الجندي الذي لم يقاتل لمرض او غيره وانه لا يتميز
واحد على اخر بشيء حتى امير العسكر وهذا بلا خلاف فلا استوا
الكل في سبب الاستحقاق كذا في فتح القدير وفي المحيط
المتطوع في الغزو وصاحب الديوان في الغنيمة
سوا انتهى وفي التتارخانية اذا قسم الغنيمة ثم جاء
رجل وادعى انه شهد الوقعة واقام عدلين فالقياس
ان ينقض القسمة وفي الاستحسان لا تنقض ويعوض
من بيت المال قيمة نصيبه انتهى قال لا السوقي بلا قتال
اي لا شركة للسوقي في الغنيمة اذا لم يقاتل لا سهما ولا
رضخا لانه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم
السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال

فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال
واشار المصنف الى ان الحربي اذا اسلم في دار الحرب او المرتد اذا اسلم
ولحق بالجيش لا يستحق شيئا ان لم يقاتل صرح به في المحيط وذكر
الشارح ان السوقي اذا قاتل ظهر ان قصده القتال و
التجارة تبع له فلا يضره كالحاج اذا اتجر في طريق الحج لا ينقص
انتهى قال ولا من مات فيها وبعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه
لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك
بعده كما قدمناه وصرحوا في كتاب الوقف ان معلوم
المستحق لا يورث بعد موته على احد القولين وفي قول يورث
ولم ار ترجيحا وينبغي ان يفصل فان مات بعد خروج الغلة
واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأكد
الحق فيه فان الغنيمة بعد الاحراز بدارنا يتأكد
الحق فيها للغانمين ولا ملك لواحد بعينه في شيء قبل
القسمة مع ان النصيب يورث فكذا في الوظيفة وان
مات قبل الاحراز في يد المتولي لا يورث نصيبه قياسا
على مسئلة الغنيمة وسيأتي ان من مات من اهل
الديوان قبل خروج العطاء لا يورث نصيبه سواء مات
في نصف السنة او اخرها ثم اعلم ان من مات في دار
الحرب انما لا يورث نصيبه اذا مات قبل القسمة او
البيع في دار الحرب فانه يورث نصيبه كما صرح به في التتا
رخانية قال وننتفع فيها بعلف وطعام وحطب
وسلاح ودهن بلا قسمة لما رواه البخاري عن ابن
عمر انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب
فنأكل ولا نرفعه اطلقه ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها
في رواية ولم يشترطها في الاخرى وهو الاستحسان فيجوز للغني

والفقير

والفقير وجه الاولى انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة
كما في الثياب والدواب وجه الاخرى قوله صلى الله عليه وسلم
في طعام خيبر كلوها واعلفوها دوابكم ولا تحملوها ولان الحكم
يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب وظاهر
كلامهم ان السلاح لا يجوز له الا بشرط الحاجة اتفاقا وقد
صرح به في الظهيرية مع ان المصنف سوى بين الكل
واطلق الطعام فشمل المهيأ للاكل وغيره حتى يجوز لهم
ذبح المواشي ويردون جلودها في الغنيمة وقيد
جواز الانتفاع بما ذكر في الظهيرية بما اذا لم ينههم الامام
عن الانتفاع بالمأكول والمشروب اما اذا نهاهم عنه
فلا يباح لهم الانتفاع به النهي وينبغي ان يقيد بما
اذا لم تكن حاجتهم اليه اما اذا احتاجوا الى المأكول
والمشروب لا يعمل نهيه وقيد بالمذكورات لان مالا
يؤكل عادة لا يجوز له تناوله مثل الادوية والطيب
ودهن البنفسج وما اشبه ذلك للحديث وذو
الخيط والمخيط كذا في الشرح ولا شك انه لو تحقق
باحدهم مرض يحوجه الى استعمالها كان له ذلك كلبس
الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة ذكره في فتح القدير
بحثا وقد صرح به في المحيط والضمير في قوله ننتفع
عائد الى الغانمين فخرج التاجر والداخل لخدمة
الجندي باجر لا يحل لهم الا ان يكون خبز الحنطة او
طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك
ولو فعلوا لا ضمان عليهم ويأخذ الجندي ما يكفيه
ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانه الذين دخلوا
معه قالوا ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح قسمها

حينئذ ولم يذكر محمد قسمة السلاح ولا فرق كما ذكر المصنف لان
الحاجة في الثياب والسلاح واحد بخلاف السبي لا يقسم اذا
احتيج اليه لانه من فضول الحوائج لا اصولها وفي المحيط
وجد مسلم جارية ماسورة له في دار الحرب في ايديهم وقد
دخل بامان كرهت له غصبها ووطيها الا اذا كانت مدبرة
او ام ولد له فلا يكره لان المدبرة وام الولد لا يملكونها
بخلاف القنة لانه بعقد الامان ضمن ان لا يسرق ولا
يغصب شيا من اموالهم فاذا فعل ذلك كان نقضا فان وطى
مدبرته وام ولده اهل الحرب لا يحل له وطيها حتى تنقضي
عدتها لانهم باشروا الوطى على تاويل الملك فتجب العدة
ويثبت النسب والماسور فيهم لا يكره له ان يسرق امته
وسا ير امواله ولا يقتلهم لانه لا عهد بينه وبينهم و
اموالهم وانفسهم مباحة في حقنا انتهى قال ولا نبيعها
لانه لا ملك لهم ولا ضرورة الى ذلك وافادانهم لا يتمولونها
كالمباح لهم له الطعام اطلقه فشمل البيع بالدراهم
والدنانير والعروض فان باع احدهم قبل القسمة
رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كان للجماعة وان
كان بعدها يتصدق به على الفقرا ان كان غنيا
ويأكل ان كان فقيرا كذا في المحيط وفي التتارخانية
اذا دخل العسكر دار الحرب فصاد رجل منهم شيا من الصيد
بازيا او صقرا او ظبيا او صاد سمكة كبيرة من البحر
او اصاب عسلا في جبال لا يملكه اهل الحرب او اصاب جواهر
من ياقوت وفيروزج وزمرد من معدن لا يملكه
اهل الحرب او اصاب معدن ذهب او فضة او رصاص او
حديد مما لا يملكه اهل الحرب سوى الحشيش والما فان

جميع

جميع ذلك يكون مشتركا بينه وبين اهل العسكر فلا يختص
به الاخذ فان كان الاخذ باعه من التجار يتوقف على اجازة
الامير ثم الامام ينظر في ذلك فان كان المبيع قايما
والثمن انفع للعسكر من المبيع اجاز البيع واخذ الثمن
ورده في الغنيمة بين الغانمين وان كان المبيع انفع
لهم من الثمن فسخ البيع واسترد المبيع وجعله في
الغنيمة وان لم يكن المبيع قايما يجيز بيعه وياخذ ثمنه
ويرده في الغنيمة وهذا كله استحسان والقياس ان
لا تعمل الاجازة بعد الهلاك ولو ان رجلا من الجند حش
الحشيش في دار الحرب او استقى الما وبيعه من العسكر
او التجار كان بيعه جايزا وكان الثمن طيبا له ولو اخذ
جندي خشبا فعمل منه قصاعا ثم اخرجها الى دار الاسلام
فان الامام ياخذ ذلك منه ثم يعطيه قيمة ما زاد من
الصنعة فيه ان شا وان شا باعه وقسم الثمن على قيمة
هذا الخشب غير معمول وعلى قيمته معمولا فما اصاب غير
المعمول كان في الغنيمة وما اصاب المعمول من ذلك يكون
للعامل ولا يصير المصنوع ملكا للعامل بهذه الصنعة
وان كانت الصنعة على هذا الوجه في ملك خاص لغيره
تجعل المصنوع ملكا للصانع فينقطع حق صاحب الخشب
فاما اذا كان لا يضمن بالغصب فالصنعة لا توجب
انقطاع حق المالك الا ترى ان من غصب من اخر
جلد ميتة وخاطها فروا ثم دبغها فانه لا ينقطع
حق صاحب الجلد عن الجلد بهذه الصنعة ولو اخرجت
الغنيمة الى دار الاسلام فاخذ اخر منها خشبا وجعله
قصاعا او غيرها فانه يضمن قيمة الخشب وكان

المصنوع للذي عمله لا سبيل للامام عليه انتهى قال وبعد
الخروج منها لا اي لا ينتفعون بشي مما ذكر لزوال المبيح ولان
حقهم قد تأكد حتى يورث بنصيبه فلا يجوز الانتفاع بدون
رضاهم قال وما فضل رده الى الغنيمة لزوال حاجته والاباحة
باعتبارها اطلقه وقيده في المحيط بان يكون غنيا وان كان
فقيرا ياكل بالضمان لانه ليس له اخذ الطعام بعد الاحراز
فكذلك الامساك لان الحاجة قد ارتفعت وهذا اذا كان
قبل القسمة واما بعدها باعها وتصدق بثمنها لانه لا يمكنه
القسمة لقلته فتعذر ايصاله الى المستحق فيتصدق به
كاللقطة انتهى قال ومن اسلم منهم احرز نفسه وطفله وكل
مال معه او وديعة عند مسلم او ذمي دون ولده الكبير
وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل اي ومن اسلم
من اهل الحرب في دار الحرب قبل اخذه ولم يخرج الينا حتى
ظهرنا على الدار الى اخره وانما يحرز نفسه لان الاسلام ينافي
ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون
باسلامه تبعا وكل مال هو في يده لقوله عليه السلام
من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية اليه
يد الظاهرين عليه والوديعة لما كانت في يد صحيحة
محترمة صارت ليده وخرج عنه عقاره لانه في يد اهل
الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده
حقيقة فكان فيئا وقيل ان محمدا جعله كسائر امواله وكذا
عبده لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا
لاهل دارهم وكذا امته المقاتلة ولو كانت حبلى فهي والجنين
فيء كذا في المحيط واما ولده الكبير فهو فيء لانه كافر
حربي ولا تبعية وكذا زوجته وحملها جزؤها فيرق برقها

والمسلم

والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر
لانعدام الجزئية عند ذلك قيد بالوديعة لان ما كان
غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند الامام خلافا لهما
لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه
فيتبعها ماله فيها وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء
والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست
بمتقومة لانه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا
واباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام
بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا
للتملك وليس في يده حكما فلم تثبت العصمة وقيد
بالمسلم والذمي لانها لو كانت وديعة عند حربي فهي فيء
لان يده ليست محترمة وقيدنا كون اسلامه قبل اخذه
لانه لو كان بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد
سبب الملك فيه وكذا لو اسلم بعدما اخذ اولاده
الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى لو اسلم احرز باسلامه
نفسه فقط وقيدنا بكونه خرج الينا بعد الظهور
لانه لو اسلم في دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهر على الدار
فجميع ماله هناك فيء الا اولاده الصغار لاسلامهم
تبعا له وما له لم يكن في يده للتباين وما اودع مسلما
او ذميا ليس فيئا لان يدهما يد صحيحة عليه بخلاف
وديعته عند الحربي فانها فيء في ظاهر الرواية وقيدنا
بكونه في دار الحرب لان المستامن اذا اسلم في دار الاسلام
ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلفه فيها من الاولاد الصغار
والمال كله فيء لان التباين قاطع للعصمة وللتبعية
وقيد بالحربي اذا اسلم لان المسلم او الذمي اذا دخل دار

الحرب بامان واشترى منهم اموالا واولادا ثم ظهرنا على الدار فالكل
له الا الدور والارضين فانها فئ لان يده صحيحة وماكان
له وديعة عند حربى فهو له فى رواية ابى سليمان وهى الاصح واشار
المصنف بكون العقار فيئا الى ان الزرع المتصل بالارض قبل
حصاده فئ تبعا للارض كذا فى فتح القدير وقيدنا بالظهور
على الارض للدار لانهم اذا اغاروا عليها ولم يظهروا فكذلك
عند محمد وعند ابى ح يصير ماله فيئا وانما يحرز نفسه وولده
الصغير وفى المحيط حربى دخل دارنا بغير امان فهو فئ لجماعة
المسلمين اخذ قبل الاسلام او بعده عند ابى ح والله اعلم

فصل فى كيفية القسمة

افردها بفصل على حدة
لكثرة شعبها والقسمة جمع نصيب شائع فى معين قال الشارح
يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله
تعالى فان لله خمسه ويقسم الاربعة الاخماس على الغا
نمين للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين انتهى
وفى التتارخانية ينبغى للامام اذا اراد الدخول لدار الحرب
ان يعرض العسكر ليعرف عددهم راجلهم وفارسهم ويكتب
اسماؤهم فمن كتب اسمه فارسا ثم مات فرسه بعدما
جاوز الدرب استحق سهم الفارس ولو باعها لا يستحق
اما اذا استبدل فرسا اخر قال للراجل سهم وللفارس سهمان
يعنى عند ابى ح وقالا للفارس ثلاثة اسهم لما روى ابن عمر
رضى الله عنهما ان النبى عليه السلام اسهم للفارس ثلاثة
وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالكفاية وهى على
ثلاثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل
للثبات لا غير ولابى ح ما روى ابن عباس رضى الله عنهما
ان النبى عليه السلام اعطى للفارس سهمين وللراجل سهما

فتعارض

فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس
سهمان وللراجل سهم كيف وقد روى عن ابن عمر ان النبى
عليه السلام قسم للفارس سهمين واذا تعارضت روايتاه
ترجحت رواية غيره وان الكر والفر من جنس واحد فيكون
غناه مثل غنا الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر
اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على
سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل
سبب واحد فكان استحقاقه فى ضعفه كذا فى الهداية
وتعقبه فى العناية بان طريقة استدلاله مخالفة لقواعد
الاصول فان الاصل ان الدليلين اذا تعارضا وتعذر
التوفيق والترجيح يصار الى ما بعده لا الى ما قبله
وهو قال تعارض فعلاه فيرجع الى قوله والمسلك
المعهود فى مثله ان يستدل بقوله ويقول فعله لا يعارض
قوله لكون القول اولى بالاتفاق انتهى وقد تقدم
نظيره فى باب سجود السهو وفى المحيط والفارس
فى السفينة فى البحر يستحق سهمين وان لم يمكنه القتال
على الفرس فى السفينة لانه ان لم يباشر القتال على
الفرس فقد تاهب للقتال على الفرس
والمتاهب للشئ كالمباشر انتهى اطلق فى الفارس وهو
من معه فرس فشمل الفرس المملوك والمستاجر والمستعار
والمغصوب اذا لم يسترده فان استرده صاحبه قبل
المقاتلة فسياتى وفى التتارخانية وهل يتصدق
الغاصب بالسهم الذى كان لفرسه حكى عن الفقيه
ابى جعفر قال على قياس قول ابى ح ومحمد يتصدق
وعلى قياس قول ابى يوسف لا يتصدق وسبيل الجندى

عن من استاجر اجيرا للخدمة في سفره ويحرس ماله فذهب على
الشرط الى دار الحرب ثم غزا هذا الاجير بفرس المستاجر وسلاحه
على الكفار واخذ منهم غنائم كثيرة لمن تكون قال ان شرط هذا
المستاجر ان ما اصاب الاجير يكون للمستاجر يكون له وان استاجره
للخدمة فحسب فالمصاب يكون بينهما قال ولو له فرسان يعني
لو كان له فرسان لا يستحق الا سهمين فلا يسهم الا لفرس
واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لما روي انه عليه السلام
اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيا فيحتاج الى الاخر ولهما
ان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم الا لفرس ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة
واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما
فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة افراس وما رواه محمول
على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل
وفي النهاية وهذه المسالة نظير ما بينا في النكاح ان
المراة لا تستحق النفقة الا لخادم واحد عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف تستحق النفقة لخادمين قال و
البراذين كالعتاق ولان الارهاب مضاف الى جنس الخيل
في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به
عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب
والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان
في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا
ففي كل منهما منفعة معتبرة فاستويا والبرذون
التركي من الخيل والجمع البراذين وخلافها العراب والانثى
برذونة وعتاق الخيل والطير كرائمها كذا في المغرب
وفي شرح النقاية العتاق بكسر العين كرام الخيل العربية

والبراذين

والبراذين خيل العجم والهجين الذي ابوه عربي وامه عجمية و
المقرف عكسه قال لا الراحلة والبغل اي لا يكونا كالعتاق
فلا يسهم لهما لان الارهاب لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما
قال والعبرة للفارس والراجل عند المجاوزة لان المجاوزة
نفسها قتال لانهم يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة
الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال
متعسر وكذا على شهود الوقعة لان حالة التقاء الصفين
فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا
اذا كان على قصد القتال فيعتبر حالة المجاوزة فارسا او راجلا
فلو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم
الفرسان ولو كان يقتل رجل واخذ الغنيمة منه فاذا بقي
فرسه وقاتل راجلا لضيق المكان يستحقه بالاولى
وان دخلها راجلا فاشترى فرسا استحق سهم رجل وهذا
اذا هلك فرسه فان دخلها فارسا ثم باعه او رهنه
او اجره او وهبه فانه لا يستحق سهم الفارس في ظاهر
الرواية لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه
لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا وكذا اذا باعه
حال القتال على الاصح لذا لكنه على غرض التجارة الا اذا باعه
مكرها كما في التتارخانية بخلاف ما اذا باعه بعد
انقضاء الحرب فانه يستحق سهم الفارس وفي الخلاصة
ولو اعاره ففيه روايتان واما اذا دخل على فرس
مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استرده المالك فقاتل
راجلا ففيه روايتان ولم ار ترجيحا وينبغي ترجيح استحقاق
سهم الفارس لحصول الارهاب ولا صنع له في الاسترداد
فصار كالهلاك بخلاف البيع وقد كتبته قبل مراجعة

ما في فتح القدير ثم رايته قال بعد ذكر الروايتين ومقتضى
كونه جاوز بفرس لقصد القتال عليه ترجيح الاستحقاق
الا ان يزاد في اجزاء السبب بفرس مملوك وهو ممنوع فانه لو لم
يسترد المعير وغيره حتى قاتل عليه كان فارسا انتهى قالوا
ويشترط ان يكون الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا
كبيرا حتى لو دخل بمهر او مريض لا يستحق سهم الفرسان لانه
لا يقصد بالقتال وفي التتارخانية لو زال المرض وصار
بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة فالقياس ان لا يسهم له وفي
الاستحسان يسهم له بخلاف ما اذا طال المكث في دار الحرب
حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل عليه لا يستحق
سهم الفرسان انتهى وكان الفرق هو ان الارهاب حاصل بالكبير
المريض في الجملة بخلافه في المهر وفيها لو غصب فرسه
منه قبل الدخول فدخل راجلا ثم استرده فيها فله سهم
الفارس وكذا لو ركب رجل عليه ودخل دار الحرب وكذا لو
نفر الفرس فاتبعه ودخل راجلا وكذا اذا اضل منه فدخل
راجلا ثم وجده فيها فان صاحبه لا يحرم سهم الفرس
ولو وهبها ودخل راجلا ودخل الموهوب له فارسا ثم
رجع فيها استحق الموهوب له في الغنيمة سهم الفارس
فيما اصابه قبل الدخول وسهم الراجل فيما اصيب بعده
والراجع راجل مطلقا كالبائع فاسدا في دار الاسلام اذا
استرده في دار الحرب للفساد وكالمستحق للفرس في دار
الحرب وكالراهن اذا افتكها فيها ولو باعها ثم وهب
له اخرى وسلمت كان فارسا ولو استردها الموجر والمعير
فملك غيرها بشراء او هبة فالثانية تقوم مقام الاولى
ولو كان الاول بالاجارة والثاني كذلك او بعارية والثاني

كذلك

كذلك فالثاني يقوم مقام الاول ولو كان الاول باجارة
والثاني عارية فانه لا يقوم مقامه ولو اشتراها في دار
الاسلام وتقابضا في دار الحرب فهما راجلان ولو نقده
قبل الدخول وقبضها بعده فالمشتري فارس والفرس المشترك
بين رجلين يقاتل هذا مرة وهذا اخرى لا يسهم له
الا اذا اجر احدهما نصيبه من شريكه قبل الدخول فالسهم
للمستاجر انتهى قال وللمملوك والمراة والصبي والذمي
الرضخ لا السهم لانه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان
والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان النبي عليه السلام
باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم
يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها و
الرضخ في اللغة اعطاء القليل وهنا اعطاء القليل من
سهم الغنيمة وظاهر ما في المختصر انه يرضخ لهم مطلقا و
ليس كذلك بل انما يرضخ للعبد اذا قاتل لانه دخل لخدمة
المولى فصار كالتاجر والمراة وكذا الصبي لانه مفروض
بان يكون له قدرة عليه والمراة انما يرضخ لها اذا كانت
تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة
القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال
بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال كذا في
الهداية وظاهره تخصيص هذا النوع من الاعانة لانه
وليس كذلك فقد قال الولوالجي ان الاعانة منها قا ئمة
مقام القتال لخدمة الغانمين وحفظ متاعهم انتهى
وهو الحق كما لا يخفى والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل
على الطريق لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على
السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به

السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله فلا يسوى بينه وبين
المسلم في حكم الجهاد ودل كلامهم على انه تجوز الاستعانة بالكافر على القتال
اذا دعت الحاجة الى ذلك كما قدمناه واطلق العبد فشمل المكاتب لقيام
الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن القتال وقيد بالمذكورين لان
الاجير لا يسهم له ولا يرضخ لعدم اجتماع الاجر والنصيب من الغنيمة
الا اذا قاتل فانه يسهم له كما قدمناه وفي التتارخانية لو
اعتق العبد يرضخ له فيما اصيب من الغنيمة قبل عتقه و
الذمي المقاتل مع الامام اذا اسلم يضرب له بسهم كامل فيما
اصيب بعد اسلامه انتهى وظاهر ما في الولوالجية ان العبد
يرضخ له بشرطين اذن المولى بالقتال له وان يقاتل
فعليه لو قاتل بلا اذن لا يرضخ له ولم يذكر المصنف
المجنون وفي الولوالجية ويرضخ للصبي والمجنون لان السبب
وجد في حقهما وهو القتال الا انهما تبع فصار كالعبد
مع المولى انتهى قال والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل
وقدم ذو القربى الفقراء منهم عليهم ولا حق لاغنيائهم
لان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه على ثلاثة اسهم
على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر
بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم
وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في
حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي
عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه السلام
علل فقال انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام
وشبك بين اصابعه لان المراد من النصر قرب النصرة
لا قرب القرابة واليتيم صغير لا اب له فيدخل فقراء
اليتامى من ذوي القربى في سهم اليتامى المذكورين دون

اغنيائهم

اغنيائهم والمسكين منهم في سهم المساكين وفقراء ابناء
السبيل فان قيل فلا فائدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم
حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتم اجيب
بان فائدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة
شيئا لان استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها
ومثله ما ذكر في التأويلات للشيخ ابي منصور لما كان فقراء
ذوي القربى يستحقون بالفقر فلا فائدة في ذكرهم في
القرآن اجاب بان افهام بعض الناس قد تفضي الى
ان الفقير منهم لا يستحق لانه من قبيل الصدقة ولا تحل
لهم وفي الحاوي القدسي وعن ابي يوسف ان الخمس يصرف
لذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه نأخذ
انتهى فهذا يقتضي ان الفتوى على الصرف الى الاقرباء
فليحفظ وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس
عندنا عنده لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف
الى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات كذا في فتح
القدير واطلق في ذوي القربى وهو مقيد ببني
هاشم وبني المطلب دون غيرهم لانه عليه السلام
وضع سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك
بني نوفل وبني عبد شمس مع ان قرابتهم واحدة لان
عبد مناف الجد الثالث للنبي صلى الله عليه
وسلم له اولاد هاشم والمطلب ونوفل وعبد
شمس قال وذكره تعالى للتبرك اي للتبرك باسمه
تعالى في افتتاح الكلام بقوله واعلموا انما غنمتم
من شيء فان لله خمسه لان جميع الاشياء له اذ هو
الغني على الاطلاق لان السلف فسروه بما ذكر

وبه اندفع ما ذكره ابو العالية بان سهم الله ثابت يصرف
الى بنا الكعبة ان كانت قريبة والا فالى مسجد كل بلدة ثبت
فيها الخمس قال وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط
بموته كالصفي لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستحقه
برسالته ولا رسول بعده والصفي شي كان النبي عليه
السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف
او جارية وقال الشافعي يصرف سهم النبي لرسول الى
الخليفة والحجة عليه ما قدمناه قال وان دخل جمع ذو
منعة دارهم بلا اذن خمس ما اخذوا والا اي وان لم
يكونوا ذوا منعة لا يخمس لان الغنيمة هو الماخوذ قهرا
وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها والقهر
موجود في الاول والاختلاس في الثاني ولا يضر كونه
بغير اذن الامام لانه يجب عليه ان ينصرهم اذ لو
خذلهم كان فيه وهن بالمسلمين بخلاف الواحد والا
ثنين لا يجب عليه نصرتهم والتقييد بغير اذن الامام
ليس احترازيا لانه لو كان باذن الامام ولهم منعة
فانه يخمس بالاولى ولو لم يكن لهم منعة كواحد واثنين
دخل باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه
يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم
بالامداد فصار كالمنعة فالحاصل ان الداخل باذن الامام
يخمس ما اخذه مطلقا وبغير اذنه فان كان ذا منعة
خمس والا لا وفي المحيط لو قال الامام ما اصبتم فهو لكم
لا خمس فيه فان كانوا لا منعة لهم جاز وان كان لهم منعة
لا يجوز لان الخمس في الاول واجب بقول الامام فله ان
يبطله بقوله بخلافه في الثاني ولذا لو دخلوا بغير

اذنه خمس ما اخذوه قال وللامام ان ينفل بقوله من قتل
قتيلا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد
الخمس اي بعد ما رفع الخمس للتنفيل لان التحريض مندوب
اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على القتال
وهذا نوع تحريض فلو قال لهم ويستحب للامام ان لا
اولى وقول من قال لا باس للامام لا يخالفه لانها تستعمل في
المندوب ايضا كما تقدم في الجنايز فلم تكن مضطردة
لما تركه اولى ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره
كالدراهم والدنانير وبقول من اخذ شيا فهو له فيما ذكر
في المختصر مثال لا قيد لكن لو قال للعسكر كلا
اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس او للسرية لم يجز
لان فيه ابطال السهمان الذي اوجبها الشرع اذ فيه
تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما اصبتم
فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس
الثابت بالنص ذكره في السير الكبير قال في فتح القدير
وهذا بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله من اصاب
شيا فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمان
المنصوصة بالتسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب
شيا اصلا بانتهابه فهو اولى بالبطلان والفرع المذكور
من الحواشي وبه ايضا ينتفي ما ذكر من قوله انه لو نفل
بجميع الماخوذ جاز اذا راى المصلحة وفيه زيادة
ايحاش الباقين وزيادة الفتنة انتهى ويدخل
الامام نفسه في قوله من قتل قتيلا استحسانا لانه
ليس من باب القضا ولا تهمة بخلاف ما اذا خصص
نفسه بقوله من قتلته للتهمة الا اذا عمم بعده

للتنبيه كما في الظهيرية بخلاف ما اذا حضهم بقوله من قتل
قتيلا منكم فان الامام لا يستحق كما في التتارخانية
واذا اشترك رجلان في قتل حربي اشتركا في سلبه وقيد
في شرح الطحاوي بان يكون المقتول مبارزا يقاوم الكل
فاذا كان عاجزا لا يستحقون سلبه ويكون غنيمة وان
قيده الامام بقوله وحده لا يستحقان سلبه ولو كان
الخطاب لواحد فشاركه اخر استحق المخاطب وحده ولو
خاطب واحدا فقتل المخاطب رجلين فله سلب الاول خاصة
الا اذا قتلهما معا فلواحد والخيار في تعيينه للقاتل
لا للامام ولو كان على العموم فقتل رجل اثنين فاكثر
استحق سلبهما ويستحق السلب من يستحق السهم او
الرضخ فيشمل الذمي والتاجر والمراة والعبد ولا بد ان
يكون المقتول منهم مباح القتل حتى لا يستحق السلب
بقتل النسا والصبيان والمجانين الذين لم يقاتلوا ولا
يشترط في استحقاق السلب سماع القاتل مقالة
الامام حتى لو قتل من لم يسمع فله السلب لانه ليس في
وسع الامام اسماع الافراد وانما في وسعه اشاعة
الخطاب وقد وجد ولو نفل السرية بالربع وسمع العسكر
دونها فلهم النفل استحسانا كذا في الظهيرية وفي
التتارخانية من قتل قتيلا فله سلبه يقع على كل قتال
في تلك السفرة ما لم يرجعوا وان مات الوالي او عزل ما لم
يمنعه الثاني وان قال حالة القتال يتعين ذلك ولو
قال من دخل دار الحرب بدرع فله كذا جاز وكذا يدرعين
ولا يجوز ما زاد الا اذا كان منفعة للمسلمين بخلاف ما
اذا قال من دخل بفرس كذا فانه لا يجوز والرماح والاقواس

كالدرع وقيد المصنف بالامام لان امير السرية اذا نهاه
الامام عن التنفيل فليس له ان ينفل الا اذا رضي العسكر
بنفله فيجوز من الاربعة الاخماس وان لم ينهه له ذلك
لانه قائم مقام الامام ولو نفل الامام السرية بالثلث
بعد الخمس ثم ان اميرها نفل لفتح الحصن او للمبارزة
بغير امر الامام فان نفل من حصة السرية يجوز ولا
يجوز من سهام العسكر الا اذا رجعت السرية الى دار الاسلام
قبل لحاق العسكر فان نفل اميرهم جاز في جميع ما اصابوا
لانه لا شركة للعسكر معهم فجاز نفل امير السرية
ويبطل نفل امير العسكر ولا فرق في النفل بين ان يكون
معلوما او مجهولا فلو قال من جا منكم بشي فله منه طا[ئفة]
فجا رجل بمتاع واخر بثياب واخر برؤوس فالراي للامير
ولو قال له منه قليل او يسير او شي اعطاه اقل من
النصف والجزء النصف وما دونه سهم رجل من القوم
يعطيه سهم الراجل ولو قال من جا بالف فله الفان
فجا بالف لا يعطى الا الالف ولو قال من جا بالاسير
فله الاسير والف درهم فانه يعطى ذلك والفرق
وتمام التفريعات في المحيط والتنفيل اعطا المقاتل
فوق سهمه وهو من النفل وهو الزايد ومنه النافلة
الزايد على الفرض ويقال للولد الولد كذلك ايضا ويقال
نفله تنفيلا ونفله بالتخفيف نفلا لغتان فصيحتان
قال وينفل بعد الاحراز من الخمس فقط لان حق الغير
تاكد فيه بالاحراز ولا حق للغانمين في الخمس والمعطى من
المصارف له والتنفيل منه انما هو باعتبار العرف
الى احد الاصناف الثلاثة ولذا قال في الذخيرة

لا ينبغي للامام ان يضعه في الغني ويجعله نفلا له بعد الا
صابة لان الخمس حق المحتاجين لا الاغنيا فجعله للاغنيا ابطال
حقهم انتهى لكن تصريحهم بانه تنفيل يدل على جوازه للغني ومن
العجيب قول الزيلعي لا يجوز للغني فان ظاهر ما في الذخيرة عدم
الحرمة قال والسلب للكل ان لم ينفل اي لا يختص به القاتل
عندنا لانه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم بينهم
قسمة الغنايم كما نطق به النص وقال عليه السلام لحبيب بن ابي
سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك واما
قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فيحتمل نصب
الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما روينا قال وهو
مركبه وثيابه وسلاحه وما معه اي السلب ما ذكر للعرف
وفي المغرب والسلب المسلوب وعن الليث والازهري كل ما على
الانسان من اللباس فهو سلب والفقها فيه كلام انتهى
وفي القاموس السلب بالتحريك ما يسلب وجمعه اسلاب
ودخل في مركبه ما كان عليه من سرج وآلة وما مع المقتول
شامل لما كان في وسطه او على دابته وما عدا ذلك مما هو
مع غلامه او في بيته او خيمته فليس بسلب اطلقه فشمل ما اذا
كان السلب عند المشرك عارية من صبي او امراة لانه يستغنم
مالهما كمال البالغ وما اذا كان السلب ملكا لمسلم دخل دارهم
بامان فغصبه المشرك المقتول لانه ملكه بالاستيلا فانقطع
ملك المالك عنه ولو اخذ المشركون سلب المقتول ثم
انهزموا فهو غنيمة ولا شي للقاتل لانهم ملكوه بالاستيلا فبطل
ملك القاتل ثم ملكه الغزاة وان لم يدر انهم اخذوه فان
كان منزوعا عنه فهو في ء لا لانتفات يدهم عليه بالنزع والا
فهو للقاتل وان جره المشركون او حملوه على دابته وعليها

سلاحه

سلاحه بخلاف ما اذا حملوا اسلحتهم وامتعتهم عليها فانه
في ء ولو وجد على دابة بعد ما سار العسكر مرحلة او مرحلتين
ولا يدري اكان في يد احد ولا فهو للقاتل قياسا لا استحسانا
ولو قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل راجل راجلا ومع
غلامه فرس قايم بجنبه بين الصفين يكون للقاتل فرسه
اذا كان فرسه مع غلامه بقرب منه لان مقصود الامام
قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا كذلك وان لم
يكن بجنبه في الصف فلا يكون له ولو قتل مشركا على برذون
كان له لانه يسمى فارسا ولو كان او بغلا او جملا لا يستحق
السلب لان راكب هذه الاشيا لا يسمى فارسا وكذا لا يستحق
سهم الفارس كذا في المحيط وبه علم ان ما ذكره الشارح
عن المحيط بانه قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه سبق
قلم وانما المذكور في المحيط فله فرسه والدليل عليه انه
قال اخر لو كان راكبا على بغل ونحوه لا يكون له ولو كان
التنفيل بلفظ السلب لاستحقه لان المركب اعم منه ومن
الفرس قال في القاموس المركب كمقعد واحد مراكب البر
والبحر انتهى وفي الهداية ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين
فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام
لما مر من قبل حتى لو قال الامير من اصاب جارية فهي له
فاصابها مسلم فاستبراها لم يحل له وطيها وكذا لا يبيعها وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ان يطاها ويبيعها
لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في
دار الحرب والشرا من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف
قد قيل على هذا الاختلاف انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم

باب استيلا الكفار شامل لشيئين استيلا

بعضهم على بعض واستيلائهم على اموالنا فقدم الاول قال وسبي الترك
الروم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في
مال مباح وهو السبب لان الكلام فيما اذا كان الكل في دار الحرب
لان الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب فكذا بهذا السبب
وفي القاموس الروم بالضم جيل من ولد الروم ابن عيصو رجل
رومي والجمع روم والترك بالضم جيل من الناس والجمع اتراك
انتهى فما في النهاية من ان الترك جمع التركي والروم جمع
الرومي فغيه نظر لا يخفى قال وملكنا ما نجده من ذلك ان
غلبنا عليهم اعتبارا بسائر املاكهم اطلقه فشمل ما اذا كان
بيننا وبين الروم موادعة لانا لم نغدرهم انما اخذنا مالا
خرج عن ملكهم وكذا حل لنا ان نشتري ما غنمه احدى
الطائفتين من الاخرى لما ذكرنا وفي الخلاصة والاحراز
بدار الحرب شرط اما بدارهم فلا ولو كان بيننا وبين كل من
الطائفتين موادعة واقتتلوا في دارنا لا نشتري من الغا لبين
شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدرا به
باخرين فانه على ملكهم واما لو اقتتلت طائفتان في
بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم الناس من الغالبين
نفسا او مالا ينبغي ان يقال ان كان بين الماخوذ والاخذ
قرابة محرمة كالامية او كان الماخوذ لا يجوز بيعه للاخذ
لم يجز الا ان دانوا بذلك عند الكرخي وان لم يكن فان دانوا
بان من قهر اخر ملكه جاز الشراء والا فلا كذا في فتح القدير
قال وان غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها
وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء و
انتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة
الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا

للملك

للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة
تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع
واذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق
الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومالا
والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب
الاجل فما ظنك بالملك العاجل قيد بالاحراز لانهم لو استولوا
عليها فظهرنا عليهم قبل الاحراز فانها تكون لاربابها
بغير شيء ولو اشتروها في دارنا لم يملكوا وفي المحيط يفترض
علينا اتباعهم ومقاتلتهم لاستنقاذ الاموال من ايديهم
ما داموا في دار الاسلام وان دخلوا بها دار الحرب لا يفترض
اتباعهم والاولى اتباعهم بخلاف الذراري يفترض اتباعهم
مطلقا وافاد المصنف انهم لو اسلموا فلا سبيل لاربابها
عليها كما في شرح الطحاوي قال وان غلبنا عليهم
فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه مجانا وبعدها بالقيمة
لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك
بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة
ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان
له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة
ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذه
بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل
القسمة عامة فيقل الضرر فياخذه بغير قيمته
اطلقه فشمل ما اذا ترك اخذه بعد العلم به زمانا
طويلا بعد الاخراج من دار الحرب كما سياتي واشار
بقوله بقيمته الى ان الكلام في القيمي لان المثلي
والمكيل والموزون لا سبيل له عليه بعد القسمة لانه

لو اخذه اخذه بمثله وذلك لا يفيد وقبل القسمة يأخذه مجانا
كذا في المحيط وفي التتارخانية عبد لمسلم سباه اهل الحرب
فاعتقه سيده ثم غلب عليه المسلمون اخذه مولاه بغير شي
وذلك العتق باطل ولو اعتقه بعد ما اخرجه المسلمون قبل
القسمة جاز عتقه عبد لمسلم اسره العدو واحرزه بدارهم
ثم انفلت منهم واخذ شيا من مالهم وخرج هاربا الى دار
الاسلام فاخذه مسلم ثم جا مولاه لم يأخذه منه الا بالقيمة
في قول محمد وما في يده من المال فهو لمن اخذه ولا سبيل
للمولى عليه واما في القياس قول ابي ح لان المولى يأخذ العبد
بغير شي لانه لما دخل دار الاسلام صار فيئا لجماعة
المسلمين يأخذه الامام ويرفع خمسه ويقسم اربعة
اخماسه بين الغانمين ثم رجع محمد عن قوله وقال
اذا اخذه مسلم فهو غنيمة اخذه واخمسه اذا لم يحضر المولى
واجعل اربعة اخماس العبد والمال الذي معه للاخذ
فان جا مولاه بعد ذلك اخذه بالقيمة وان جا مولاه قبل
ان يخمس اخذه بغير شي انتهى وفي الملتقط عبد اسره
اهل الحرب والحقوه بدارهم ثم ابق منهم يرد الى سيده
وفي رواية يعتق انتهى قال وبالثمن لو اشتراه تاجر
منهم اي لو اشترى ما اخذه العدو منهم تاجر واخرجه
الى دار الاسلام اخذه مالكه بالقيمة القديم بثمنه
الذي اشترى به التاجر من العدو لانه يتضرر بالاخذ
مجانا الا ترى انه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال
النظر فيما قلنا ولو اختلف المولى والمشتري منهم في قدر
الثمن فالقول قول المشتري بيمينه الا ان يقيم المالك البينة
كذا في المحيط وفي التتارخانية وان اقام احدهما بينة

ثبتت وان اقاما فعلى قولهما البينة بينة المولى القديم
وقال ابو يوسف بينة المشتري اراد بالثمن البدل فيشمل
ما اذا اشتراه بعرض فانه يأخذه بقيمة العرض ولو كان
البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه ويرد على المصنف لو
اشتراه التاجر بمثله قدرا ووصفا فانه لا يأخذه المالك
القديم لعدم الفائدة سوا كان البيع صحيحا او فاسدا
بخلاف ما اذا كان اقل منه قدرا او باردى منه وصفا
فان له ان يأخذه لانه مفيد ولا يكون ربا لانه يتخلص
ملكه فهو بالحقيقة فدا لا عوض فلو كان اشتراه بمثله نسيئة
فليس للمالك اخذه ولو اشتراه بخمر او خنزير لم يكن للمالك اخذه
باتفاق الروايات ولو اخذ المشركون الف درهم نقد
بيت المال لرجل واحرزوها فاشتراها التاجر بالف
درهم غلة ونقد فواعن قبض لم يكن للمالك ان يأخذها
على الروايات كلها بمثل الغلة التي نقدها كذا في التتا
رخانية مع انه في الاخيرة مشكل لانه باردى منه وصفا فينبغي
ان للمالك الاخذ وهنا مسايل لا بأس بايرادها تكثيرا
للفوايد منها ان العين المحرزة لو كانت في يد مستاجر ومودع
او مستعير هل له المخاصمة والاسترداد ام لا قالوا المستاجر
يخاصم في الهجوم ويأخذه قبل القسمة بغير شي وكذا
المستعير والمستودع واذا اخذه المستاجر عاد العبد الى
الاجارة وسقط عنه الاجر في مدة اسره وان كان بعد
القسمة فللمستاجر اخذه بالقيمة فان انكر الذي وقع في
سهمه الاجارة فاقام المستاجر البينة قبلت بينته و
ثبتت الاجارة وليس للمستعير والمستودع المخاصمة بعد
القسمة وكانا بمنزلة الاجنبي ومنها لو وهبها العدو لمسلم

فاخرجها الى دار الاسلام اخذها المالك بقيمتها لانه ثبت له ملك
خاص فلا يزال الا بالقيمة ومنها لو اسر العدو الجارية المبيعة
قبل القبض ونقد الثمن ثم اشتراها منهم رجل يأخذها البايع
بالثمن ولا يكون متطوعا لانه يحيى به حقه فيرجع به على المشتري
والثمن الثاني واجب على المشتري بعقده ومنها اذا وقع العبد
المأسور في سهم رجل فدبره او اعتقه جاز ولا يبقى للمولى عليه
سبيل لان المأسور منه لا يمكن نقض تصرف المالك في المأسور
ولو زوجها وولدت من الزوج له اخذها وولدها لان التزوج
لا يمنع النقل ولا يفسخ النكاح وان اخذ عقرها او ارش جناية
بيع
عليها ليس للمولى عليها سبيل لان الولد من اجزائها وهي
كانت ملكا له والعقر والارش لم يكن من اجزائها وانما
وجب في ملك مستانف للمشتري ولانهما من ذوات الامثال
فلا يجري فيهما المفاداة لانها لا تفيد ومنها ان للموصي ان
يأخذ المأسور لليتيم من مشتريه بالثمن ولا يأخذه
لنفسه بشرط ان يكون الثمن مثل قيمته ومنها لو رهنه المشتري
فليس لمولاه عليه سبيل حتى يفتكه ولا يجبر على الافتكاك الا
ان يتطوع باداء الدين ثم يعطي الثمن فله ذلك بخلاف ما
اذا اجره المشتري فللمولى اخذه وابطال الاجارة لانها
لا تنفسخ بالاعذار وهذا عذر بخلاف الرهن لو اسر عبد
ومنها م
في عنقه جناية او دين فرجع الى مولاه القديم فالكل
في رقبته وان لم يرجع اليه او رجع بملك مبتدا فجناية
العمد والدين بحاله وسقطت جناية الخطا لان العمد متعلق
بروحه والدين بذمته واما الخطا فمتعلق بماليته ابتدا
فاذا خرج عن ملك المولى الى ملك من لا يخلفه بطل الكل في
المحيط قال وان عيبه واخذ ارشه وصلبه اي للمالك

باخذ

باخذه بالثمن من التاجر وان كانت عينه فقئت واخذ التاجر
ارشها يجيء لا يحط شيء من الثمن ولا يأخذ المالك الارش
اما الاول فلان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف
الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشتري
في يد المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدا والاوصاف
تضمن فيه كما في الغصب اما هنا الملك صحيح فافترقا واما
الثاني فلان الملك فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله
وهو لا يفيد وظاهر ما في فتح القدير ان الفاقي غير
غير التاجر فانه قال ولو انه فقا عينه عند الغازي
المقسوم له فاخذ قيمته وسلمه للفاقي فللمالك
الاول اخذه من الفاقي بقيمته اعمى عند ابي حنيفة
وقالا بقيمته سليما وهي التي اعطاها الفاقي للمولى
والفرق لابي ح ان فوات الطرف هنا بفعل الذي
ملكه باختياره فكان بمنزلة ما لو اشتراه سليما
ثم قطع طرفه باختياره وكان راضيا بتنقيصه بخلاف
مسألة الكتاب لان الفاقي غيره بغير رضاه انتهى
وصرح في المحيط بان المشتري اذا فقا عينها فالحكم
كذلك وعن محمد انه يسقط حصته من الثمن وهذا
بمنزلة الشفعة اذا هدم المشتري البناء سقط عن
الشفيع عن الشفيع حصة البناء فكذا هذا انتهى فعلى
رواية محمد لا فرق بين مسألة الكتاب والشفعة
ان الوصف لا يقابله شيء الا اذا صار مقصودا بالا
تلاف وهو موافق لما ذكروه في البيوع لكن ظاهر
الهداية الفرق بين مسألة الكتاب والشفعة وهو
الحق ولا فرق في الفاقي بين ان يكون التاجر او

غيره ولهذا قال الشارح الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن
في ملك صحيح بعد القبض وان كانت مقصودة بالاتلاف
بخلاف المشفوع لان شراوه من غير رضا الشفيع مكروه و
ملكه ينتقض من غير رضاه فاشبه البيع الفاسد انتهى ولو
اخرجه المشترى من العدو عن ملكه بعوض ياخذه المالك
القديم بذلك العوض ان كان مالا وان كان غير مال كالصلح
عن دم او هبة اخذه بقيمته ولا ينتقض تصرفه بخلاف
الشفيع لان حقه قبل حق المشترى فينتقض تصرف المشتري
لاجله والتقييد بالعين اتفاقى لان اليد لو قطعت
فالحكم كذلك ولو ولدت الجارية عند المشترى فا
عتق المشترى احدهما اخذ الباقى منهما بجميع الثمن
لان الفدا لا يتوزع ما بقى شي وليس الولد كالارش
كذا في المحيط وفي المغرب فقا العين عارها بان
شق حدقتها والقلع ان ينزع حدقتها بعروقها و
الارش دية الجراحات والجمع اروش انتهى قال فان تكرر
الاسر والشرا اخذ الاول من الثاني بثمنه ثم القديم
بالثمنين يعني لو اسر العبد مرتين واشتراه في المرة
الاولى رجل وفي الثانية رجل اخر كان حق الاخذ من
المشترى الثاني للمشترى الاول لما اشتراه لان الاسر
ورد على ملكه وافاد انه ليس للمالك القديم ان ياخذه
من المشترى الثاني ولو كان المشترى الاول غائبا او
كان حاضرا الا انه ابى عن اخذه لان الاسر ما ورد
على ملكه فاذا اخذه المشترى الاول من الثاني بثمنه
فقد قام عليه بالثمنين فكان للمالك القديم ان ياخذه
بالثمنين ان شاء من المشترى الاول لو اشتراه من الثاني

ليس للقديم اخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن
عود ملك المشترى الاول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه
بالشرا الجديد منه وقيد بتكرر الشرا الاول لان المشتري
الاول لو كان وهبه له اخذه مولاه من الموهوب
له بقيمته كما لو وهب الكافر لمسلم وقيد بتكرر الاسر لانه
لو لم يتكرر كما اذا باع المشترى من العدو والعدو
من غيره اخذه المالك القديم من الثاني بالثمن
الذي اشتراه به ان مثليا فبمثله او قيميا بان
كان اشتراه مقايضة فبقيمته لان المشتري
الثاني قائم مقام المشتري الاول وليس للقديم
ان ينقض العقد الثاني فياخذه من المشترى الاول
بالثمن للمولى الا رواية ابن سماعة عن محمد وظاهر
الرواية الاولى والوجه في المبسوط قال ولا يملكون حرنا
ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم جميع
ذلك يعني بالغلبة لان السبب انما يفيد الملك
في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا
من سواه لانه ثبتت الحرية فيه من وجه بخلاف
رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم
وجعلهم ارقاء ولا جناية من هولاء ويتفرع على عدم
ملكهم هولاء انهم لو اسروا ام ولد لمسلم او مكاتبا
او مدبرا ثم ظهر على دارهم اخذه مالكه بعد القسمة
بغير شي وعوض الامام من وقع في قسمه من بيت
المال قيمته ولو اشترى ذلك تاجر منهم اخذه
منه بغير ثمن ولا عوض قال وان ند اليهم جمل فاخذوه
ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجما لتظهر عند الخروج

من دارنا والتقييد بالجعل اتفاقي وانما المقصود الدابة كما عبر به
في المحيط وفي المغرب ند البعير نفر يند ندودا من باب ضرب قال
وان ابق اليهم قن لا يملكونه بالاخذ عند ابي ح وقالا
يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا
لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه
بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه
تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على
نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف المتردد
في دار الاسلام لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور
يده واذا لم يثبت الملك لهم عنده ياخذه المالك القديم بغير
شيء موهوبا كان او مشتريا او مغنوما قبل القسمة وبعد
القسمة يودي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة
لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك
جعل الابق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه اطلق
في المالك للقن فشمل المسلم والذمي واطلق القن وهو مقيد
بكونه مسلما لانه لو ارتد فابق فاخذوه يملكونه
اتفاقا ولو كان كافرا من الاصل فهو ذمي تبع لمولاه
وفي العبد الذمي اذا ابق قولان ذكره مجد الائمة كذا في
فتح القدير وفي شرح الوقاية الخلاف فيما اذا اخذوه
قهرا وقيدوه واما اذا لم يكن قهرا فلا يملكونه اتفاقا
انتهى قال ولو ابق بفرس ومتاع فاشترى رجل كله
منهم اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن يعني عند الامام
وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن اعتبارا لحالة الاجتماع
بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد ولانه تكون
يده على نفسه مانعة من استيلاء الكفار على ما معه لقيام

الرق

الرق المانع للتملك بالاستيلاء كغيره وفي القاموس المتاع
المنفعة والسلعة والاداة وما تمتعت به من الحوائج
انتهى والمراد الثاني هنا قال واذا ابتاع مستامن عبدا
مؤمنا وادخله دارهم او امن عبد ثمة فجاءنا او ظهرنا
عليهم عتق بيان لمسئلتين الاولى ان الحربي اذا دخل
دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب
عتق عند ابي ح وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة
بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه
فبقي في يده عبدا ولابي ح ان تخليص المسلم عن ذل
الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام
العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلاث
حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم المرأة في دار الحرب قيد
بكون الحربي ملكه في دار الاسلام لان العبد المسلم اذا
اسره الحربي من دار الاسلام وادخله داره لا يعتق عليه
اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عنده فللمانع من عمل
المقتضي عمله وهو حق استرداد المسلم وعلى الخلاف
السابق لو اسلم عبد الحربي ولم يهرب الى دار الاسلام حتى
اشتراه مسلم او ذمي او حربي في دار الحرب يعتق عنده
خلافا لهما لان العتق في دار الحرب يعتمد لزوال القهر
الخاص وقد عدم اذ زال قهره الى المشتري فصار كما لو كان
في يده وله ان قهره زال حقيقة بالبيع وكان اسلامه
يوجب ازالة قهره عنه الا انه تعذر الخطاب بالازالة
فاقيم ما له اثر في زوال الملك مقام الازالة وهو البيع
والتقييد بايمان العبد اتفاقي اذ لو كان ذميا فالحكم
كذلك لا يجبر على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب

كما في الهداية الثابتة لو اسلم عبد الحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار
فهو حر وكذا اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي
ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله تعالى وهو
وقيد بخروجه او ظهر نا لانه اذا اسلم ولم يوجد شيء منهما لا يعتق الى ان
يشترى به مسلم او ذمي فيعتق وفي شرح الطحاوي اذا لم يوجد
لم يعتق الا اذا عرضه المولى على البيع من مسلم او كافر فحينئذ يعتق
العبد قبل المشتري البيع او لم يقبل لانه لما عرضه فقد
رضي بزوال ملكه والتقييد باسلامه في دار الحرب اتفاقي اذ
لو خرج مراغما لمولاه فامن في دار الاسلام فالحكم كذلك بخلاف
ما اذا خرج باذن مولاه او بامره لحاجته فاسلم في دارنا
فان حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي
لانه لما دخل بامان صارت رقبته داخلة فيه كما لو دخل
سيده به وبما معه من المال والله سبحانه اعلم وفي شرح
الطحاوي ولا يثبت ولاء العبد الخارج الينا مسلما لاحد لان
هذا عتق حكمي والله اعلم

باب المستامن

اخره
عن الاستيلاء لان الاستيلاء يكون بالقهر والاستيمان بعد
القهر **قال** دخل تاجرنا ثم حرم تعرضه لشيء منهم اي دخل
المسلم دار الحرب بامان وعبر عنه بالتاجر لانه لا يدخل دارهم
الا بامان حفظا لماله وانما حرم عليه لانه ضمن بالاستيمان
ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر
حرام الا اذا غدر به ملكهم فاخذ ماله او حبسه او فعل غيره
بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد وقيد
بالتاجر لان الاسير يباح له التعرض وان اطلقوه طوعا
لانه غير مستامن فهو كالمتلصص فيجوز له اخذ المال وقتل

النفس

400

النفس دون استباحة الفرج لانه لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل
الاحراز بدارنا الا اذا وجد من لم يملكه اهل الحرب من امرأته
وام ولده ومدبرته فيباح له وطيهن الا اذا وطيهن اهل الحرب
فتجب العدة للشبهة فلا يجوز وطيهن حتى تنقضي عدتهن
بخلاف امته المأسورة لا يحل وطيها مطلقا لانها مملوكة
لهم واطلق الشيء فشمل النفوس والاموال حتى امة التاجر
المأسورة لانها من املاكهم وقيد بمنكوحته زوجته وام
ولده ومدبرته لانهن غير مملوكات لهم فيجوز للتاجر
التعرض لهن وكذا لو اغار اهل الحرب الذين فيهم مسلمون
مستامنون على طائفة من المسلمين فاسروا ذراريهم
فمروا بهم على اولئك المستامنين وجب عليهم ان ينقضوا
عهودهم ويقاتلوهم اذا كانوا يقدرون عليه لانهم
لا يملكون رقابهم فتقريرهم في ايديهم تقرير على الظلم
ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الاموال لانهم ملكوها بالاحراز
وقد ضمنوا لهم ان لا يتعرضوا لاموالهم وكذا لو كان الماخوذ
ذراري الخوارج لانهم مسلمون ومن الفروع النفيسة ما في
المبسوط لو اغار قوم من اهل الحرب على اهل الدار التي فيهم
المسلم المستامن لا يحل له قتال هؤلاء الكفار الا ان خاف على
نفسه لان القتال لما كان تعريضا لنفسه على الهلاك
لا يحل الا لذلك او لاعلاء كلمة الله وهو اذا لم يخف على نفسه
ليس قتال هؤلاء الا اعلاء الكفر انتهى وفي المحيط مسلم دخل
دار الحرب بامان فجاء رجل من اهل الحرب بامة او بام ولده
او بعمته او بخالته قد قهرها يبيعها من المسلم المستامن لا
يشتريها منه لان الحربي ان ملكها بالقهر فقد صارت حرة فاذا
باعها فقد باع الحرة ولو قهر الحربي بعض احرارهم ثم جاء بهم المسلم

المستامن فباعهم منه ينظر ان كان الحكم عندهم ان من قهر منهم صاحبه
فقد ملكه جاز الشرا لانه باع المملوك وان لم يملكه لا يجوز لانه باع
الحرة قال فلو اخرج شيا ملكه ملكا محظورا فيتصدق به لورود
الاستيلا على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك
خبثا فيه فيومر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع
انعقاد السبب على ما بيناه افاد بالحظر مع وجوب التصدق
انه لو كان الماخوذ غدرا جارية لا يحل له وطيها ولا للمشتري
منه بخلاف المشتراة شرا فاسدا فان حرمة وطيها على المشتري
خاصة ويحل للمشتري منه لان المبيع منه لثبوت حق البايع في
الاسترداد وببيع المشتري انقطع حقه ذلك لانه باع
بيعا صحيحا فلم يثبت له حق الاسترداد وهنا الكراهة
للغدر والمشتري الثاني كالاول فيه وفي الولوالجية مسلم تزوج
امراة في دار الحرب وكانت كافرة فاعطى للاب صداقها فاضمر
في قلبه انه يبيعها فخرج بها الى دار الاسلام فاراد بيعها
فالبيع باطل وهي حرة يريد به اذا خرجت معه طوعا لان
اهل الحرب انما يملكون بالقهر في دار الحرب فاذا لم يقهر في دار
الحرب وخرجت معه الى دار الاسلام بغير قهر لا يصير ملكا
له انتهى وفي فتح القدير انهم اخذوا في تصويرها ما
اذا اضمر في نفسه انه يخرجها ليبيعها ولا بد منه لانه
لو اخرجها كرها لا لهذا الغرض بل لاعتقاده ان له ان
يذهب بزوجته حيث شا اذا اوفاها معجل مهرها ينبغي ان
لا يملكها انتهى وقيد بالاخراج لانه اذا غصب شيا في دار
الحرب وجب عليه التوبة وهي لا تحصل الا بالرد عليهم فاشبه
المشتري شرا فاسدا كذا في المحيط قال فان ادانه حربي او
ادان حربيا او غصب احدهما صاحبه وخرج الينا لم يقض بشي

اما الا

اما الادانة فلان القضا يعتمد الولاية ولا ولاية في وقت الا
دانة اصلا ولا وقت القضا على المستامن لانه ما التزم حكم
الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل
واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه
لمصادفته مالا غير معصوم على ما بينا قيد بالقضا لان
المسلم يفتى برد المغصوب وان كان لا يحكم عليه به لانه غدر
كذا ذكر الشارح وسكت عن الافتا بقضا الدين وفي فتح
القدير يفتى بانه يجب عليه قضا الدين فيما بينه وبين الله
تعالى وذكر الشارحون ان الادانة البيع بالدين والاستدانة
الابتياع بالدين والظاهر عدم تخصيصه بالبيع
وانه يشمل القرض لما في القاموس ادان واستدان
وتدين اخذ دينا والدين ماله اجل وما لا اجل له
فقرض وادان اشترى بالدين او باع بالدين ضد انتهى
مع انه في الحكم هنا لا فرق بينهما لان احدهما لو اقرض
الاخر في دار الحرب شيا ثم خرجا لم يقض قال وكذلك لو كانا
حربيين وفعلا ذلك ثم استامنا اي الادانة والغصب
ثم دخلا دارنا امانا لم يقض بشي لما بيناه وفي المحيط
خرج حربي مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم انه اسير
وقال كنت مستامنا فالقول للحربي الا اذا قامت
قرينة لكونه مكتوفا او مغلولا او كان مع عدد من
المسلمين قال وان خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما
لا بالغصب اي اسلم الحربيان في دار الحرب ثم خرجا
مسلمين بعد الادانة او الغصب لان المداينة وقعت
صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضا
لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بيناه

انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد وقد قدمنا ان
المسلم اذا دخل دارهم بامان فاذا انه حربي او غصب منهم
شيا يفتى بالرد وان لم يقض عليه قال مسلمان مستامنان
قتل احدهما صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطا تجب
الدية في مال القاتل لا على العاقلة سوا كان القتل عمدا او خطا
اما الكفارة فلاطلاق الكتاب به والدية لان العصمة الثابتة
بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما
لا يجب القصاص لانه لا يمكنه استيفاوه الا بمنعة ولا منعة
دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب
وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي
الخطا لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين و
الوجوب عليهم على اعتبار تركها قال ولا شي في الاسيرين
الدية في الخطا سوى الكفارة في الخطا كقتل مسلم اسلم
ثمة وهذا عند ابي ح وقالا في الاسيرين الدية في الخطا
والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض
الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية
في ماله لما قلنا ولابي ح ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته
مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا
بسفرهم فبطل الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر
الينا وهو المشبه به في المختصر وخص الخطا بالكفارة
لانه لا كفارة في العمد عندنا والله سبحانه اعلم

فصل تاخير استيمان الكافر على المسلم ظاهر قال
لا يمكن مستامن فينا سنة وقيل له ان اقمت سنة وضع عليك
الجزية لان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة الا باسترقاق
او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فتلحق المضرة

بالمسلمين

بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة
والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة
تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية قيد بالمستامن
من
لانه لو دخل دارنا بلا امان فهو وما معه في‌ء فان قال
دخلت بامان لم يصدق واخذ ولو قال انا رسول فان وجد
معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة تعرف ذلك
كان امنا فان الرسول لا يحتاج خاص بل بكونه رسولا يامن
وان لم يعرف فهو زور فيكون هو وما معه فيا واذا دخل دار
الاسلام بلا امان فاخذه واحد من المسلمين لا يختص به
عند ابي ح بل يكون فيا لجماعة المسلمين وظاهر قولهما
انه يختص به ولو دخل الحرم قبل ان يوخذ فعند ابي ح
يوخذ ويكون فيا للمسلمين وعلى قولهما لا ولكن لا يطعم
ولا يسقى ولا يوذى ولا يخرج كذا في فتح القدير وفي المحيط
اذا دخل دارنا بلا امان فهو في‌ء عند الامام اخذ قبل
الاسلام او بعده وعندهما ان اسلم قبل الاخذ فهو حر ولو
رجع هذا الحربي الى دار الحرب خرج من ان يكون فيا وعاد
حرا ولو قال رجل من المسلمين انا امنته لم يصدق الا ان
يشهد رجلان غيره انه امنه قال فان مكث سنة فهو
ذمي اي ان مكث المدة المضروبة فهو ذمي لانه لما اقامها
بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا
فمراده من السنة ما وقته الامام له سوا كان سنة او اقل
او اكثر كالشهر والشهرين وظاهر ما في الكتاب ان قول الامام له
ما ذكر شرط لكونه ذميا فلو مكث سنة قبل مقال الامام
لسنة لا يكون ذميا وبه صرح العتابي فقال لو اقام سنتين
من غير ان يتقدم الامام اليه فله الرجوع قبل ولفظ المبسوط

يدل على خلافه والاوجه الاول كما في فتح القدير ودل كلامه على
انه لا جزية عليه في حول المكث لانه انما صار ذميا بعده فتجب
في الحول الثاني الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذها
منه وقد ذكروا ان من احكام الذمي جريان القصاص بينه
وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه ووجوب
الدية عليه اذا قتل خطا ووجوب كف الاذى حتى قال في فتح
القدير يحرم غيبته كما يحرم غيبة المسلم وفي فتح القدير
واذا رجع الى دار الحرب لا يمكن ان يرجع معه بسلاح اشتراه
من دار الاسلام بل بالذي دخل به فان باع سيفه واشترى
به قوسا ونشابا او رمحا لا يمكن منه وكذا لو اشترى سيفا
احسن منه فان كان مثل الاول او دونه يمكن ولو مات
المستامن في دارنا وقف ماله لورثته فاذا قدموا وبرهنوا
اخذوه ولو كان الشهود اهل ذمة واخذ منهم كفيل ولا
يقبل كتاب ملكهم قال ثم يترك ان يرجع اليهم اي لا
يمكن المستامن بعد الحول من الرجوع الى اهل الحرب
لان عقد الذمة لا ينتقض لكونه خلفا عن الاسلام
كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه
مضرة بالمسلمين وظاهره انه لا يمكن من العود الى دار
الحرب للتجارة او لقضا حاجة ولو بعدت المدة وهو
يقتضي منع الذمي من دخول دار الحرب قال كما لو وضع
عليه الخراج اي فلا يمكن من العود الى دار الحرب لان خراج
الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار ملتزما
المقام في دارنا قيد بوضعه لان بمجرد الشرا لا يصير ذميا
لانه قد يشتريها للتجارة وصححه الشارح وهو ظاهر الرواية
كما في السراج الوهاج وفسر في البناية وضعه بالتوظيف عليه

وفي فتح

وفي فتح القدير والمراد بوضعه الزامه به واخذه منه عند حلول
وقته وهو بمباشرة السبب وهو زرعها او تعطيلها مع
التمكن منها اذا كانت في ملكه او زراعتها بالاجارة وهي في ملك
غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه يوخذ منه لا من المالك
فيصير به ذميا بخلاف ما اذا كان على المالك ولا يظن بوضع
الامام وتوظيفه ان يقول وظفت على هذه الارض الخراج
ونحوه لان الامام قط لا يقوله بل الخراج من حين استقر
وظيفة للارض على كل من صارت اليه واستقرت في يده انتهى
واطلق في وضع الخراج فشمل جميع اسباب التزامه فلو استعارها
المستامن من ذمي صار المستعير ذميا وفي التتارخانية
اذا اشترى المستامن ارض خراج فغصبت منه فان
زرعها الغاصب لا يصير المستامن ذميا والا فهو ذمي لو
جوبه عليه وفي الصحيح انه يصير ذميا في الوجهين وفي السراج
لو زرع الحربي ارضه الخراجية فاصاب الزرع افة لا
يصير ذميا لعدم وجوب الخراج وفي الهداية واذا لزمه
خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة
لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت
وجوبه قال او نكحت ذميا يعني فلا تمكن من الرجوع
اليهم لانها التزمت المقام تبعا للزوج فتكون ذمية
فيوضع الخراج على ارضها وتقييد الزوج بالذمي ليفيد انها
تصير ذمية اذا نكحت مسلما بالاولى كما في فتح القدير
لان الكلام فيما اذا كانت كتابية كما في التتارخانية وافاد
باضافة النكاح اليها انه بمعنى العقد فتصير ذمية بمجرده
من غير توقف على الدخول كما اشار اليه الشارح وظاهر
كلام المصنف ان النكاح حادث بعد دخولها دارنا وهو ليس

بشرط فلو قال او صار لها زوج ذمي او مسلم لكان اولى ليشمل
ما اذا دخل المستامن بامرأته دارنا ثم صار الزوج ذميا
فليس لها الرجوع وكذا لو اسلم وهي كتابية بخلاف ما اذا اسلم
وهي مجوسية وليشمل ما اذا تزوج مستامن مستامنة في دارنا
ثم صار الرجل ذميا ولو اسلم وهي كتابية ثم انكرت اصل النكاح
فاقام الزوج بينة من المسلمين او من اهل الذمة على اصل
النكاح او اقرارها به في دار الحرب لم يلتفت القاضي الى
هذه البينة وان برهن على اقرارها به في دارنا قبلت
ومنعت من اللحاق كما لو اقرت بين يدي القاضي كذا ذكره
السرخسي وذكر الهندواني انها تقبل مطلقا كذا في التتار
خانية قال لا عكسه اي لا يصير المستامن ذميا اذا نكح
ذمية لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما
المقام وكذا لو دخلا الينا بامان فاسلمت فله ان
يرجع الى دار الحرب وفي التتارخانية لو طالبته بصداقها
فان كان تزوجها في دار الاسلام فلها ان تمنعه الرجوع
حتى يوفيها مهرها وان كان تزوجها في دار الحرب
فليس لها ذلك انتهى ويعلم منه حكم الدين الحادث
في دارنا بالاولى وظاهره انها اذا منعته للمهر فلم يقدر
على وفائه حتى مضى حول كان ذميا وفي التتارخانية
لو ان جندا من اهل الشرك او قوما من اهل الحصن
استامنوا وهم في معسكر القتال فامنوهم وصاروا
في ايدي المسلمين فارادوا ان ينصرفوا الى مامنهم
في دار الحرب لم يتركوا وصاروا ذمة انتهى وقد تقدم
في الهداية في اخر كتاب الطلاق انه جعل الحربي بالتزوج
في دار الاسلام ذميا فهو مناقض لما ذكره هنا وقدمنا

جوابه

جوابه قال فان رجع اليهم وله وديعة عند مسلم او ذمي
او دين حل دمه اي فان رجع المستامن الى دار الحرب
فقد جاز قتله لانه ابطل امانه بالعود اليها وظاهره
انه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا وبعده لان
الذمي اذا لحق بدار الحرب صار حربيا كما سياتي وجواز
قتله بعوده ليس موقوفا على كونه له دين او وديعة
فلو اسقطه لكان اولى قال فان اسروا او ظهر عليهم
سقط دينه وصارت وديعته فيئا وان قتل ولم يظهر
او مات فقرضه ووديعته لورثته بيان لحكم امواله
المتروكة في دار الاسلام اذا رجع الى دار الحرب فان امانه
بطل في حق نفسه واما في حق امواله التي في دارنا
فباق ولهذا يرد عليه ماله وعلى ورثته من بعده
وفي السراج الوهاج لو بعث من ياخذ الوديعة
والقرض وجب التسليم اليه وحاصل المسالة ثمة
اوجه ففي ثلاثة يسقط دينه وتصير وديعته
غنيمة الاول ان يظهروا على الدار وياخذوه الثاني
ان يظهروا او يقتلوه الثالث ان ياخذوه
مسبيا من غير ظهور فقوله فان اسر بيان للثالث
وقوله او ظهر عليهم وهرب فان ماله يبقى له كما
سياتي فلا بد من التقييد في الظهور عليهم بان
ياخذوه او يقتلوه وانما صارت وديعته غنيمة
لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير
فيئا تبعا لنفسه وانما سقط الدين لان اثبات اليد
عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه
اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط وينبغي

وينبغي ان تكون العين المغصوبة منه كذلك لعدم المطالب ولثبت
يد الغاصب كيده ولم يذكر المصنف حكم الرهن قالوا والرهن
للمرتهن بدينه عند ابي يوسف وعند محمد يباع ويستوفى
دينه والزيادة فيء للمسلمين وينبغي ترجيحه لان ما زاد على
قدر الدين في حكم الوديعة وهي فيء ولو قال المصنف وصار
ماله فيئا لكان لانه لا يخص الوديعة لان ما عند شريكه
ومضاربه وما في بيته في دارنا كذلك وفي وجهين
يبقى ماله على حاله فيأخذه ان كان حيا او ورثته ان
مات الاول ان يظهروا على الدار فيهرب الثاني اذ يقتلوه
ولم يظهروا على الدار او يموت لان نفسه لم تصر مغنومة
فكذلك ماله ولو عبر بالدين بدل العرض لكان اولى ليشمل
ساير الديون ثم اعلم ان ماله وان كان غنيمة لا يخمس
فيه وانما يصرف كما يصرف الخراج والجزية لانه ماخوذ
بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك
بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين وفي التتارخانية
وديعته فيء لجماعة المسلمين عند ابي يوسف وقال محمد
تكون فيئا للسرية التي اسرت الرجل ويعتق مدبره الذي
دبره في دارنا وام ولده باسره وفي المغرب ظهر عليه
غلب وظهر على اللص غلب انتهى فينبغي ضبط المختصر
بالبناء للمجهول كما لا يخفى ولم ار حكم ما اذا كان على المستامن
دين لمسلم او ذمي دانه له في دارنا ثم رجع ولا يخفى
انه باق لبقاء المطالبة وينبغي ان يوفى ماله المتروك
ولو صارت وديعته فيئا انتهى **قال** وان جانا حربي بامان
وله زوجة ثم وولد ومال عند مسلم وذمي حربي فاسلم
هنا ثم ظهر عليهم فالكل فيء بيان لحكم ما تركه المستامن

في دار

في دار الحرب ثم صار من اهل دارنا اما باسلامه او بصيرورته
ذميا فتقييده باسلامه في المختصر ليفهم حكم الاخر بالاولى
اما المراة واولاده الكبار فلانهم حربيون كبار وليسوا با
تباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا انه جزوها
واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه في الاسلام
عند اتحاد الدار ومع تباين الدارين لا يتحقق ولهذا اطلق في
الولد ليشمل الكبير والصغير والجنين ولو سبي الصبي في هذه
المسالة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه لانهما
اجتمعا في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه وهو فيء على
كل حال واما امواله فلانها لا تصير محرزة باحراز نفسه
لاختلاف الدارين فبقي الكل غنيمة وعمم المودع لعدم الفر
فان **قلت** قوله عليه السلام عصموا مني دماوهم واموا
لهم **قلت** هذا باعتبار الغلبة يعني المال الذي في
يده وما هو في معناه بالعرف لان من داب الشرع
بنا الحكم على الغلبة كذا في البناية **قال** وان اسلم ثمة
فجانا فظهر عليهم فولده الصغير حر مسلم وما اودعه عند
مسلم او ذمي فهو له وغيره فيء بيان لحكم متروك الحربي
اذا اسلم في دار الحرب وجا الينا مسلما وترك امواله واولاده
ثم ظهرنا على اهل الحرب اما الولد الصغير فهو تبع لابيه
حين اسلم اذ الدار واحدة فكان حرا مسلما وما كان من
وديعة له عند مسلم او ذمي فهو له لانه في يد محترمة
ويده كيده وما سوى ذلك فهو فيء فاما المراة واولاده
الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر
معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة ويشمل غيره
العين المغصوبة في يد المسلم والذمي فتكون فيئا للعموم

ف لم

ح. النهاية

النيابة كذا في فتح القدير قال ومن قتل مؤمنا خطأ لا ولي له
او حربيا جاءنا بامان فاسلم فديته على عاقلته للامام لانه
قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بساير النفوس المعصومة ومعنى
قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له لا انه يملكه الامام
بل يوضع في بيت المال وهو المقصود من ذكرها هنا والا فحكم
القتل الخطأ معلوم ولذا لم ينص على الكفارة لما سياتي في
الجنايات فانه لا ولي له ولو اقتصر على المسئلة الاولى لشملت
الثانية لان الحربي اذا اسلم في دارنا ولم يكن معه وارث
فانه لا ولي له وان كان له اولاد في دار الحرب قال وفي العمد
القتل او الدية لا العفو اي لو قتل من لا ولي له عمدا خير الامام
ان شاء قتله وان شاء اخذ الدية لبيت المال لان النفس
معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو السلطان لانه
ولي من لا ولي له كما في الحديث واخذه الدية بطريق الصلح
برضا القاتل لان موجب العمد هو القود عينا وهذا لان
الدية وان كانت الدية انفع للمسلمين من قتله لكن قد
تعود عليهم من قتله منفعة اخرى وهو ان ينزجر مثاله
عن قتل المسلمين وليس للامام العفو لان الحق للعامة
وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير
عوض وشمل كلامه اللقيط فان قتل خطأ فالدية للامام
قتله الملتقط او غيره وان قتل عمدا خير كما في الكتاب
وهو قولهما وقال ابو يوسف ليس له القصاص لانه لا يخلو
عن الوارث ظاهرا وهو محتمل فكان فيه شبهة وهو
يسقطها ولهما ان المجهول الذي لا يمكن الوصول اليه
ليس بولي لان الميت لا ينتفع به فصار كالعدم فتنتقل
الولاية الى السلطان كما في لا وارث كذا ذكره الشارح وهو

بيفيد

يفيد ان من لا وارث له معلوم فارثه لبيت المال وان
احتمل ان يكون له وارث وكذا من لا وارث له ظاهرا اذا
اوصى بجميع ماله لاجنبي فانه يعطى كل ماله وان احتمل
مجيء وارث لكن بعد الثاني كما لا يخفى والله سبحانه اعلم

باب العشر والخراج

بيان لما يوخذ من الذمي
بعد بيان ما يصير به ذميا وذكر العشر تتميم للوظايف
المالية وقدمه لما فيه من معنى العبادة والعشر بضم العين
واحد العشرة والخراج اسم لما يخرج من غلة الارض والغلام
ثم سمي ما ياخذه السلطان خراجا يقال ادى فلان
خراج ارضه قال ارض العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة
وقسم بين الغانمين عشرية اما ارض العرب فلان النبي
صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين لم ياخذوا الخراج
من اراضي العرب وتعقبه في العناية بانه ليس له اصل
في كتب الحديث ولم يجب عنه وجوابه ان العدم لا يحتاج
الى اصل لانه لو اخذ منه الخراج لنقل ولما لم ينقل دل على
عدمه ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت
في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرط ان يقر
اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركو العرب
لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وذكر في المغرب معزيا
الى كتاب العشر والخراج لابي يوسف في الاملاء حدود
ارض العرب ما وراء حدود الكوفة الى اقصى صخر باليمن
وعن محمد من عدن ابين الى الشام وما والاها وفي
شرح القدوري قال الكرخي هي ارض الحجاز وتهامة
واليمن ومكة والطايف والبرية يعني البادية قال
وقال محمد ارض العرب من العذيب الى مكة وعدن ابين

الى اقصى حجر باليمن بمهرة وهذه العبارات مما لم اجده فى كتب
اللغة وقد ظهران من روى الى اقصى حجر بالسكون وفسره
بالجانب فقد حرف لوقوع صخر موقعه وكانهما ذكرا ذلك
تاكيدا للتحديد والا فهو عنه بمندوحة انتهى ما فى المغرب
وجزيرة العرب بمعنى ارضها ومحلتها وفى النهاية
العُذيب بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة وبالبا الموحدة
ما لتميم والحجر بفتحتين بمعنى الصخر ومهرة بفتح الها والسكون
اسم رجل وقيل اسم قبيلة تنسب اليها الابل المهرية وسمى ذلك
المكان به فيكون بمهره بدلا من قوله باليمن انتهى واما
اذا اسلم اهلها او فتحت قهرا وقسمت بين الغانمين فلان
الحاجة الى ابتدا التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه
من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج
والعنوة بالفتح القهر كذا فى المغرب قال والسواد وما فتح
عنوة واقر اهله عليه او فتح صلحا خراجية اما السواد فالمراد
به سواد العراق فلان عمر رضى الله عنه وضع عليه الخراج
بمحضر من الصحابة وهو اشهر من ان ينقل فيه انزمعين
وفى البناية المراد بالسواد القرى وبه صرح التمرتاشى
وسمى السواد لخضرة اشجاره وزروعه وقال الاتزارى
المراد من السواد المذكور سواد الكوفة وهو سواد العراق
وحده من العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن العلث
الى عبادان طولا واما سواد البصرة فالاهواز وفارس
انتهى وتقدم ضبط العذيب وحلوان بضم الحا اسم بلد
والعلث بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثا المثلثة
قرية موقوفة على العلوية على شرقى دجلة وهو اول
العراق وعبادان بتشديد البا الموحدة حصن صغير

على شط

على شط البحر وفى المثل ما ورا عبادان قرية وفى شرح الوجيز
طول سواد العراق مائة وستون فرسخا وعرضه ثمانون
فرسخا وساحته ستة وثلاثون الف الف جريب كذا فى
البناية واما ما اقر اهلها عليها سوا فتحت قهرا او صلحا
فلان الحاجة الى ابتدا التوظيف على الكافر والخراج اليق
به ويلحق بما اقر اهله عليه ما نقل اليها غيرها اهلها من
الكفار فانها خراجية كما ذكر الاسبيجابى واطلق المص
فيما اقر اهله عليه تبعا للقدورى وقيده فى الجامع
الجامع الصغير على ما فى الهداية باذ يصل اليها ما
الانهار لتكون خراجية وما لم يصل اليها ما الانهار و
استخرج منها عين فهى ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض
النامية ونماوها بمائها فيعتبر السقى بما العشر او بما
الخراج انتهى وهو مشكل لانا نقطع بان اهلها كفار والكفار
لو انتقلت اليهم ارض عشرية ومعلوم ان العشرية
قد تسقى بعين او بما السما لا تبقى على العشرية بل تصير
خراجية فى قول ابى حنيفة وابى يوسف خلافا لمحمد فكيف
يبتدا الكافر بتوظيف العشر ثم كونها عشرية عند محمد اذا
انتقلت كذلك اما فى الابتدا فهو ايضا يمنعه والعبارة التى
نقلها عن الجامع فى غاية البيان ليست كما فى الهداية وقد
اطال المحقق فى فتح القدير فى تقريره ثم قال والحاصل
ان التى فتحت عنوة ان اقر الكفار عليها لا يوظف عليهم
الا الخراج ولو سقيت بما المطر وان قسمت بين المسلمين
لا يوظف الا العشر وان سقيت بما الانهار وان كان ذلك
فالتفصيل فى الارض المحياة التى لم تقسم ولم يقر اهلها
عليها بان احياها مسلم فان وصل اليها ما الانهار

فهي خراجية اوما عين ونحوه فعشرية انتهى وفي التبيين ان
التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ما سقي
لان الكافر لايبتدا بالعشر فلايتاتى فيه التفصيل في حالة الابتدا
اجماعا الى اخره ومعنى قوله واقر اهلها عليها ان الامام اقرهم
على ملكهم للاراضي قال في الهداية وارض السواد مملوكة لاهلها
يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها وفي التاتارخانية فان اسلموا
سقطت الجزية عن روسهم ولا يسقط الخراج عن اراضيهم انتهى
واذا باعها انتقلت بوظيفتها من الخراج وكذا اذا مات انتقلت
الى ورثته كذلك واذا وقفها مالكها بقي الجزية على حالها
كما صرحوا بوجوبه في ارض الوقف وارض الصبي والمجنون
وفي الهداية ان عمر رضي الله عنه وضع على مصر الخراج حين
افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجمعت الصحابة على وضع الخرا ج
على الشام انتهى وفي فتح القدير الماخوذ من اراضي مصر
انما هو بدل اجارة لا خراج الا ترى ان الاراضي ليست مملوكة
للزراع وهذا بعد ما قلنا ان ارض مصر خراجية والله
اعلم كانه لموت المالكين شيا فشيا من غير اخلاف ورثة
فصارت لبيت المال وينبغي على هذا انه لا يصح بيع الامام ولا
شراوه من وكيل بيت المال لشي منها لان نظره في مال المسلمين
كنظره في مال اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره الا لضرورة
عدم وجود ما ينفقه سواه فلذا كتبت في فتوى رفعت
الي في شراء السلطان الاشرف برسباي الارض من من ولاه
نظر بيت المال هل يجوز شراوه منه وهو الذي ولاه فكتبت
اذا كان بالمسلمين حاجة والعياذ بالله جاز ذلك انتهى كانه
اجاب لا يجوز لا لاجنبي وهو مبني على قول المتقدمين اما على
قول المتاخرين المفتى به لا ينحصر جواز بيع عقار اليتيم فيما

ذكر بل فيه وفيما اذا كان على الميت دين لا وفاء له الا منه او رغب
فيه بضعف قيمته فكذلك نقول للامام بيع العقار لغير
حاجة اذا رغب فيه بضعف قيمته على المفتى به وهذه مسئلة
مهمة وقع النزاع فيها في زماننا في تفتيش وقع من
نايب مصر على الرزق في سنة ثمان وخمسين وتسعماية
حتى ادعى بعضهم بان المبايعات للاراضي من بيت المال
غير صحيحة ليتوصل بذلك الى ابطال الاوقاف والخيرات
وهو مردود بما ذكرناه ثم قدم بعد ذلك بيسير شخص
ولاه السلطان امر الاوقاف فطلب ان يحدث على اراضي
الاوقاف خراجا متمسكا بان الخراج واجب في ارض الوقف
وهو مردود عليه بما نقلناه عن المحقق بن الهمام من ان
الخراج ارتفع عن اراضي مصر انما الماخوذ منها اجرة فصارت
الاراضي بمنزلة دور السكنى لعدم من يجب عليه الخراج
فاذا اشتراها انسان من الامام بشرطه شراء صحيحا
ملكها ولا خراج عليها فلا يجب عليه الخراج لان الامام
قد اخذ البدل للمسلمين فاذا اوقفها وقفها سالمة
عن المؤن فلا يجب الخراج فيها وتمامه فيما كتبناه في تلك
السنة المسمى بالتحفة المرضية في الاراضي المصرية انتهى
قال ولو احيا ارضا مواتا يعتبر قربه اي لو احيا المسلم
والمراد بالقرب انها اذا كانت بقرب ارض الخراج فهي خراجية
وان كانت بقرب ارض العشر فهي عشرية وهذا عند ابي
يوسف لان ما قرب من الشيء اخذ حكمه كفناء الدار لصاحبها
الانتفاع به وان لم يكن ملكا له ولذا لا يجوز احيا ما قرب
من العامر واعتبر محمد الما فان احياها بما الخراج فهي
خراجية والا فعشرية قيدنا بالمسلم لان الكافر يجب عليه

الخراج مطلقا كذا في الشرح وقدمناه انتهى قال والبصرة عشرية
نص عليها لان مقتضى ما سبق ان تكون خراجية لانها من حيز ارض
الخراج لكن ترك القياس باجماع الصحابة على توظيف العشر عليها كذا في
غاية البيان وفيه نظر لان الحيز انما يعتبر في الارض المحياة والبصرة
لم تكن محياة وانما فتحت عنوة فقياس ما مضى ان تكون خراجية
كما اشار اليه في التبيين كما خرج عن القياس مكة المشرفة فان القياس
وضع الخراج عليها لكونها فتحت عنوة ومع ذلك لم يوظف صلى الله عليه
وسلم الخراج عليها تعظيما لها ولاهلها فكما لا رق على العرب
فكذلك لا خراج على اراضيهم كذا في البناية قال وخراج جريب صالح
للزراعة صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب
الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم بيان للخراج الموظف وهذا
هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف
حتى مسح سواد العراق وجعل حذيفة رضي الله عنه مشرفا فمسح
فبلغ ستا وثلاثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلناه
وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان
اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة
والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت
بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها
وفي الرطبة اوسطها والجريب ارض طولها ستون ذراعا
وعرضها كذلك لكن اختلف في الذراع ففي كتب الفقه انه
سبع قبضات وهو ذراع كسرى يزيد على ذراع العامة
بقبضة وفي المغرب انه ست قبضات والقبضة اربع
اصابع انتهى وفي الكافي ما قيل الجريب ستون في ستين حكاية
عن جريبهم في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل
جريب الارض تختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف

اهلها انتهى وهذا يقتضي ان يعتبر في مصر الفدان فانهم لا يعرفون
غيره لكن ما في الكافي مردود والمعول عليه ما ذكرنا من
التقدير كما في فتح القدير وقيد بصلاحيته لانه لا شيء في غير
الصالح لها واطلقه فشمل ما زرع فصاعدا حتى في السنة مرة او
مرارا ولم يزرعه ولم يذكر هنا تقدير الصاع للاكتفاء بما
قدمه في صدقة الفطر من انه ثمانية ارطال واطلقه
فشمل كل مزروع فيؤخذ قفيز مما زرع حنطة او شعيرا
او عدسا او ذرة وهو الصحيح ولم يقدر الدرهم للاكتفاء
بما ذكره في الزكاة من ان العشرة منها بوزن سبعة
مثاقيل وذكر العيني انه يعطى الدرهم من اجود النقود
والرطبة بفتح الراء الاسفست الرطب والجمع رطاب وفي كتاب
العشر البقول غير الرطاب فاما البقول مثل الكراث
والرطاب هو القثا والبطيخ والباذنجان وما يجري
مجراه والاول هو المذكور فيما عندي من كتب الفقه
فيجب كذا في المغرب وفي العيني الرطبة البرسيم
انتهى وينبغي ان تفسر بما في كتاب العشر كما لا يخفى
وافاد المص انه لا يؤخذ من الرطبة شيء من الخارج
وقيد بالاتصال لانها لو كانت متفرقة في جوانب
الارض ووسطها مزروعة فلا شيء فيها وكذا لو غرس
اشجارا غير مثمرة ولو كانت الاشجار ملتفة لا يمكن
زراعة ارضها فهي كرم ذكره في الظهيرية وفي شرح
الطحاوي لو انبت ارضه كرما فعليه خراجها الى ان يطعم
فاذا اطعم فان كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفته
وان كان اقل فنصفه الى ان ينقص عن قفيز ودرهم فان
نقص فعليه قفيز ودرهم انتهى وفي البناية المتصل ما يتصل

بعضه ببعض على وجه يكون كل الارض مشغولة بها وفي الهداية وفي
ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان
التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة اي شي كان انتهى انتهى
قلت وكذا في غالب اراضي مصر لا يوخذ خراجها الا دراهم بخلاف
اراضي الصعيد فان غالب خراجها قمح ولم يذكر المص ماسوى ذلك
من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره لا يوضع عليها
بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه
وقد اعتبر في ذلك الطاقة فتعتبر فيما لا توظف فيه
قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج
لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا
ان نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل ارض يحوطها
حايط وفيها نخيل متفرقة واشجار ولم يذكر المصنف
خراج المقاسمة لظهوره فاذا من الامام عليهم جعل
على اراضيهم نصف الخارج او ثلثه او ربعه قال في السراج
الوهاج لا يزاد على النصف ولا ينقص عن الخمس قال
وان لم تطق ما وظف نقص بخلاف الزيادة اي وان
لم تطق الارض ما جعل عليها من الخراج الموظف السابق
نقص عنها ما لا تطيقه وجعل عليها ما تطيقه بخلاف
الزيادة على ما وظفه عمر رضي الله عنه فانها لا تجوز وان
طاقتها الارض لقول عمر رضي الله عنه لعامليه لعلكما
حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق
ولو زدنا لاطاقت وهو دال على ما ذكرنا من الامرين
اطلقه فشمل الاراضي التي صدر التوظيف فيها من عمر
او من امام عادل وظيفة عمر رضي الله عنه وهو مجمع عليه
وما اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض ابتدا وزاد

على وظيفة

على وظيفة عمر رضي الله عنه فانه لا يجوز عند ابي حنيفة
وهو الصحيح لان عمر رضي الله عنه لم يزد لما اخبراه
بزيادة الطاقة كذا في الكافي ومعناه ان الارض
التي فتحت بعد الامام عمر رضي الله عنه لو كانت تزرع
الحنطة فاراد ان يضع عليها درهمين وقفيزا
وهي تطيقه ليس له ذلك ومعنى عدم الاطاقة
ان الخراج منها لم يبلغ ضعف الخراج الموظف فينقص
منه الى نصف الخارج كذا افاده في الخلاصة
وظاهر الكتاب ان النقصان عند الاطاقة لا يجوز
وليس كذلك فقد نقل في البناية عن الكافي انه
اذا جاز النقصان عند قيام الطاقة فعند عدم
الطاقة بالطريق الاولى قال ولا خراج ان غلب
على ارضه الما او انقطع او اصاب الزرع افة
لانه فات التمكن من الزراعة وهو النما التقديري
المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع افة
فات النما التقديري في بعض الحول وكونه ناميا
في جميع الحول شرط كما في الزكاة وبدار الحكم في الحقيقة
بمد خروج الخارج اطلقه فشمل ذهاب كل الخارج
او بعضه وهو مقيد بالاول اما في الثانية قال
محمد ان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين
وقفيزين يجب الخراج وان بقي اقل من مقدار الخراج
يجب نصفه قال مشايخنا والصواب في هذا ان ينظر
اولا الى ما انفق هذا الرجل في هذه الارض ثم ينظر
الى الخارج فيحسب ما انفق اولا من الخارج فان فضل
منه شي اخذ منه مقدار ما بينا وما ذكر في الكتاب

ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة
مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض اما اذا بقى ذلك لا يسقط الخراج
كذا في الفوائد واطلق الافة وهو مقيد بالافة السماوية التى لا
يمكن الاحتراز عنها كالغرق والاحتراق وشدة البرد اما اذا
كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كاكل القردة والسباع
والانعام ونحو ذلك لا يسقط الخراج وقال بعضهم يسقط والاول
اصح وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط كذا
في السراج الوهاج ومنه يعلم ان الدودة والفارة اذا اكلا
الزرع لا يسقط الخراج وقيد بالزرع لانه اسم للقائم
لانه لو هلك بعد الحصاد لا يسقط كما اشار اليه شيخ الاسلام
وقيد بالخراج لان الاجرة تسقط بالاولين واما بالثالث
فذكر الولوالجي في فتاواه اذا استاجر ارضا للزراعة
سنة ثم اصطلم الزرع افة قبل مضي السنة فما وجب
من الاجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام
يسقط لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة شيئا فشيئا فما استوفى
من المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد
في حقه وفي بعض الروايات لا يسقط شئ والاعتماد على ما ذكرنا
وفرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط انتهى قال شمس
الايمة ومما جاء من سير الاكاسرة انهم اذا اصاب زرع بعض
الرعية افة غرموا له ما انفق في الزراعة من بيت مالهم
وقالوا التاجر شريك في الخسران كما هو شريك في الربح فاذا لم
يعطه الامام شيئا فلا اقل من ان لا يغرمه الخراج انتهى قال
وان عطلها صاحبها او اسلم او اشترى مسلم ارض خراج
يجب الخراج اما الاول فلان التمكن كان ثابتا وهو الذى
فوته قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج

الاعلى لانه هو الذى ضيع الزيادة كما اذا كانت صالحة للزعفران
فزرع الشعير وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرى الظلمة
على اخذ اموال الناس لانا لو افتينا بذلك يدعى كل ظالم
في ارض ليس هذا شانها انها كانت تزرع الزعفران
فياخذ خراجه فيكون ظلما وعدوانا قيد بكونه المعطل
لانه لو منعه انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج
لعدم التمكن وقيد بالخراج الموظف لان كلامه فيه
لانه لو كان خراج مقاسمة فلا شئ عليه بالتعطيل
كذا في السراج الوهاج واشار بنسبة التعطيل اليه الى
انه كان متمكنا من زراعتها ولم يزرع فلو عجز المالك
عن الخراج لعدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها
الى غيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك
الباقى للمالك وان شا اجرها واخذ الخراج من الاجرة
فان شا زرعها بنفقة بيت المال فان لم يتمكن من ذلك
ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وهذا
بلا خلاف وعن ابى يوسف يدفع للعاجز كفايته من
بيت المال فيعمل فيها قرضا وفي جمع الشهيد باع ارضا
خراجية فان بقى من السنة مقدار ما يتمكن المشترى
من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البايع كذا في البناية
وقد قدمنا ان ارض مصر الان ليست خراجية انما هي
بالاجرة فلا شئ على الفلاح لو عطلها ولم يكن مستاجرا لها
ولا جبر عليه بسببها وبه علم ان بعض المزارعين اذا ترك
الزراعة وسكن في مصر فلا شئ عليه فما يفعله الظلمة
من الاضرار به حرام خصوصا اذا اراد الاشتغال بالقران
والعلم كمجاوري الجامع الازهر واما الثانى وهو ان من

اسلم من اهل الخراج فانه يوخذ منه الخراج كاملا على حاله لان
فيه معنى المونة فيعتبر مونة في حال البقا فامكن ابقاوه على
المسلم واما الثالث وهو ما اذا اشترى مسلم من ذمي ارض خراج
فلما قلنا وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا اراضي
الخراج وكانوا يودون خراجها فدل على جواز الشرا واخذ الخراج
وادايه للمسلم من غير كراهية قال ولا عشر في خارج ارض الخراج
لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم كما رواه
ابو حنيفة في مسنده ولان احدا من ايمة العدل والجور لم يجمع
بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت
عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان
لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض
النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا
ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكاة
مع احدهما والحد والعقر والجلد والنفي والرجم وزكاة التجارة
وصدقة الفطر والقطع والضمان كذا في السراج الوهاج
وكذا التيمم مع الوضو وكذا الحبل مع الحيض والحيض مع
النفاس فروع لا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في
سنة اذا كان موظفا وان كان خراج مقاسمة تكرر
لتعلقه بالخارج حقيقة كالعشر ولو وهب السلطان لان
سان خراج ارضه ليس له ان يقبل وان كان مصرفا له ان
يقبل ولو ترك السلطان لانسان خراج ارضه جاز عند
ابي يوسف وقال محمد لا يجوز والفتوى على قول ابي يوسف
ان كان صاحب الارض مصرفا له ولو ترك له عشر ارضه لا يجوز
بالاجماع ويخرجه بنفسه ويعطيه للفقرا والله اعلم

فصل في الجزية

الجزية لو وضعت بتراض لا يعدل عنها

لان

لان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه
التراضي وقد صالح عليه السلام بني نجران على الفي ومايتين
حلة والجزية اسم لما يوخذ من اهل الذمة والجمع جزى كاللحية
ولحى لانها تجزي عن القتل اي تقضي وتكفي فاذا قبلها سقط
عنه القتل قال والا توضع على الفقير في كل سنة اثنا عشر
درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه اي ان
لم توضع بالتراضي وانما وضعت قهرا بان غلب الامام على الكفار
واقرهم على املاكهم ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي
رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار
ولانه وجب نصرة للمقاتلة فيجب على التفاوت
بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة
بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته
فكذا ما هو بدل له وظاهر كلامهم ان حد الغني والمتوسط
والفقير لم يذكر في ظاهر الرواية وكذا اختلف المشايخ
فيه واحسن الاقوال ما اختاره في شرح الطحاوي
ان من ملك عشرة الاف درهم فصاعدا فهو غني والمتو
من يملك مايتي درهم فصاعدا والفقير الذي يملك
ما دون المايتين او لا يملك شيئا واشار بقوله في كل
سنة الى ان وجوبها في اول الحول وانما الحول تخفيف
وتسهيل وفي الهداية انه يوخذ من الغني في كل شهر
اربعة دراهم ومن المتوسط درهمان ومن الفقير
درهم وهذا لاجل التسهيل عليه لا بيان للوجوب لانه
باول الحول كما ذكرنا الزامي البناية واطلق الفقير
هنا اكتفا بما ذكره بعده من ان الفقير غير المعتمل
لا جزية عليه والمعتمل هو القادر على العمل وان لم

يحسن حرفة وفي السراج المعتمل القادر على تحصيل الدراهم والدنانير
بأي وجه كان وان لم يحسن الحرفة وقال الكاكي والمعتمل هو المكتسب
والاعتمال الاضطراب في العمل وهو الاكتساب فلو كان مريضا في
السنة كلها او نصفها او اكثرها لا يجب عليه ولو ترك العمل
مع القدرة عليه فهو كالمعتمل كمن قدر على الزراعة ولم يزرع
وظاهر كلام المختصر ان القدرة على العمل شرط في حق الفقير فقط
لقوله وفقير غير معتمل وليس كذلك بل هو شرط في حق الكل
ولذا قال في الجناية وغيرها لا يلزم الزمن منهم وان كان مفرطا
في اليسار ولذا لو مرض نصفها كما في الشرح فلو وجد في الفقير لكان
اولى وفي فتح القدير ويعتبر وجود هذه الصفات في اخر السنة
انتهى وينبغي اعتبارها في اولها لانه وقت الوجوب قال وتوضع
على كتابي ومجوسي ووثني عجمي لقوله تعالى من الذين اوتوا
الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد الاية ووضع رسول الله
صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس واما عبدة الاوثان
من العجم فلانه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم
اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه
يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم
قبل وضع الجزية فهم ونساؤهم وصبيانهم في الجواز استرقاقهم
لا فرق في ذلك بين الانواع الثلاثة كما في العناية و
انما تقييد الوثني بالعجمي دون الاولين لان الكتابي
والمجوسي لا فرق فيهما بين العرب والعجم كما في العناية
ايضا والكتابي شامل لليهود والنصارى ويدخل في
اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى عليه السلام
الا انهم يخالفونهم في فروع ويدخل في النصارى الفرنج
والارمن وفي الخانية وتؤخذ الجزية من الصابئة عند ابي

حنيفة

حنيفة خلافا لهما والمجوس عبدة النار والوثن ما له جثة من
خشب او حجر او فضة او جوهر ينحت والجمع اوثان وكانت العرب
تنصبها وتعبدها والعجم جمع العجمي وهو خلاف العربي وان كان
فصيحا والاعجمي الذي في لسانه عجمة اي عدم افصاح بالعربية
وان كان عربيا كذا في المغرب وفي السراج الوثن ما كان
منقوشا في حائط ولا شخص له والصنم اسم لما كان على صورة
الانسان والصليب ما لا نقش فيه ولا صورة تعبد قال لا عربي
ومرتد وصبي وامراة وعبد ومكاتب وزمن واعمى وفقير
غير معتمل وراهب لا يخالط اي لا توضع الجزية على هولاء
اما مشركو العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشا
بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم والمعجزة في حقهم
اظهر والمراد بالعربي في عبارته عربي الاصل وهم عبدة
الاوثان وانهم اميون كما وصفهم الله تعالى في كتابه
فخرج الكتابي كما قدمناه فاهل الكتاب وان سكنوا فيما
بين العرب وتوالدوا فهم ليسوا بعربي الاصل واما المرتد
عربيا كان او عجميا فلانه كفر بربه بعدما هدي الى
الاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الا
سلام او السيف زيادة في العقوبة واذا ظهر عليهم
فنساؤهم وصبيانهم فيء لان ابا بكر استرق نساء بني حنيفة
وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين الا ان نساءهم
وذراريهم يجبرون على الاسلام بخلاف ذراري عبدة الاوثان
ونسائهم ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا واما
عدم وضعها على الصبي والمراة فلانها وجبت عن القتل
او القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية
واما عدم وضعها على المملوك فلانها بدل عن القتل في حقهم

وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك
وشمل العبد المدبر وام الولد وقد وقع في الهداية ذكر ام الولد
ولا ينبغي فان من المعلوم ان لا جزية على النساء الاحرار فكيف
بام الولد وانما المراد ابن ام الولد وافاد انه لا يودى عنهم
المولى لانهم تحملوا الزيادة بسببهم لانهم صاروا اغنياء بهم فلو
ادوا عنهم لكان وجوبها مرتين بسبب شي واحد واما عدمها
على العاجز فلانها وجبت بدلا عن القتال كما ذكرنا فدخل
المفلوج والشيخ الكبير ولو كان له مال ولذا لم يجب على الراهب
الذي لا يخالط الناس ولو كان قادرا على العمل لانه لا يقتل
والجزية لاسقاطه وفي البناية الزمن من زمن الرجل يزمن
زمانة وهو عدم بعض اعضائه او تعطيل قواه انتهى
واما وضعها عن الفقير الذي لا يعمل فلان عثمان رضي الله
عنه لم يوظفها عليه وذلك بمحضر من الصحابة كالارض التي
لا طاقة لها فان الخراج ساقط عنها وغير المعتمل هو الذي
لا يقدر على العمل والمعتمل المكتسب الذي يقدر على العمل وان لم
يحسن حرفة ويكتفي بصحته في اكثر السنة فان مرض نصفها
فلا جزية عليه ولو ادرك الصبي او افاق المجنون او عتق العبد
او برئ المريض قبل وضع الامام للجزية وضع عليهم وبعد
وضع الجزية لا يوضع عليهم لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع
بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع بحيث يوضع عليه لانه
اهل للجزية وانما سقطت عنه لعجزه وقد زال كذا في الاختيار
قال وتسقط بالاسلام والموت والتكرر لانها عقوبة على الكفر
وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولا فرق
في السقوط بين ان يكون بعد تمام السنة او في بعضها وكذا
تسقط اذا عمي او زمن او اقعد او صار شيخا كبيرا لا يستطيع

العمل

العمل او افتقر بحيث لا يقدر على شي والعقوبات اذا اجتمعت
تداخلت كالحدود فلذا اذا اجتمعت عليه حولان تداخلت واختلف
في معنى التكرار والاصح انه اذا دخلت السنة الثانية سقطت
جزية السنة الاولى لان الوجوب بابتداء الحول بخلاف خراج الارض
فانه باخره لسلامة الانتفاع وفي الجوهرة الجزية تجب في اول
الحول عند الامام الا انها توخذ في اخره قبل تمامه بحيث يبقى
منه يوم او يومان وقال ابو يوسف توخذ الجزية حين تدخل
السنة ويمضي شهران منها قيد بالجزية لان الديون
والاجرة والخراج لا يسقط باسلام الذمي وموته اتفاقا
واختلف في الخراج هل يسقط بالتداخل فقيل على الخلاف
فعند الامام يسقط وعندهما لا وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق
كالعشر لانها مونة الارض وينبغي ترجيح الاول لان الخراج
عقوبة بخلاف العشر فروع في الجزية صرح في الهداية
بانها لا تقبل من الذمي لو بعثها على يد نايبه في اصح الروايات
بل يكلف ان ياتي بنفسه فيعطي قايما والقابض منه
قاعدا وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول
اعط الجزية انتهى او يقول يا يهودي يا نصراني يا عدو الله
كما في غاية البيان ولا يقال له يا كافر ويأثم القايل ان اذاه
به كما في القنية وفي بعض الكتب انه يصفع في عنقه حين اداء
الجزية قال ولا تحدث بيعة ولا كنيسة في دارنا اي لا يجوز احداثهما
في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا اخصاء في الاسلام ولا
كنيسة والمراد احداثهما وفي البناية يقال كنيسة اليهود والنصارى
لمتعبدهم وكذلك البيعة كان مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال
الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى وفي فتح
القدير وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة

لمتعبد الفريقين ولفظ الدير للنصارى خاصة والبيع بكسر الباء اطلق
عموم دار الاسلام فيشمل الامصار والقرى وهو المختار كما في فتح القدير وقيده
في الهداية بالامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر
فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى
ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة
لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك
في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في
جزيرة العرب انتهى وشمل كلامه المواضع كلها وفي البناية
قيل امصار المسلمين ثلاثة احدها ما مصره المسلمون منها
كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث
بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع لصلاتهم ولا صومعة باجماع العلما
ولا يمكنون فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنزير وضرب الناقوس
وثانيها ما فتحها المسلمون عنوة فلا يجوز احداث شي فيها
بالاجماع وثالثها ما فتح صلحا فان صالحهم على ان الارض
لهم ولنا الخراج جاز احداثهم وان صالحهم على ان الدار لنا
ويودون الجزية فالحكم في الكنايس على ما يوقع عليه
الصلح فان صالحهم على شرط تمكين الاحداث لا نمنعهم
والاولى ان لا يصالحهم عليه وان وقع الصلح مطلقا لا يجوز
الاحداث ولا يتعرض للقديمة انتهى والحاصل انهم ممنوعون
من الاحداث مطلقا الا اذا وقع الصلح على الاحداث او على ان
الارض لهم على هذا القول ولا استثنا في ظاهر الرواية واشار
الى انهم ممنوعون من الاحداث بيت النار بالاولى والصومعة
كالكنيسة لانها تبنى للتخلي للعبادة بخلاف موضع الصلاة
في البيت لانه تبع للسكنى والصومعة بيت يبنى براس طويل
ليتعبد فيها بالانقطاع عن الناس قال ويعاد المنهدم مفيد

لتشبين

لتشبين الاول عدم التعرض للقديمة لانه قد جرى التوارث
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك البيع
والكنايس في دارنا والمراد بالقديمة ما كان قبل فتح الامام
بلدهم ومصالحتهم على اقرارهم على بلدهم واراضيهم ولا يشترط
ان تكون في زمن الصحابة والتابعين لا محالة كذا في
البناية وفي المحيط لو ضربوا الناقوس في جوف كنايسهم
لا يمنعون الثاني جواز بنا ما انهدم من القديمة لان الابنية
لا تبقى دايما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة واشار
الى انه لا يجوز الزيادة على البنا الاول كما في الخانية
والى انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة وفي
فتح القدير واعلم ان البيع والكنايس القديمة في السواد
لا تهدم على الروايات كلها واما في الامصار فاختلف كلام محمد
فذكر في العشر والخراج تهدم القديمة وذكر في الاجارة
انها لا تهدم وعمل الناس على هذا فانا راينا كثيرا منها
توالت عليها ايمة وازمان وهي باقية لم يامر امام بهم
بهدمها فكان متوارثا من عهد الصحابة وعلى هذا
لو مصرنا برية فيها دير وكنيسة فوقع داخل السور
ينبغي ان لا يهدم لانه كان مستحقا للامان قبل وضع
السور فيحمل على ما في جوف القاهرة من الكنايس على ذلك
فانها كانت فضا فادار العبيديون عليها السور ثم فيها
الان كنايس ويبعد من امام تمكين الكفار من احداثها
جهارا في جوف المدن الاسلامية فالظاهر انها كانت في
الضواحي فادير السور فاحاط بها وعلى هذا ايضا فالكنايس
الموجودة الان في دار الاسلام غير جزيرة العرب كلها
ينبغي ان لا تهدم لانها ان كانت في الامصار قديمة فلا

سكان الصحابة او التابعين حين فتحوا المدينة علموا بها وبقوها
وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم
بقوها مساكن لا معابد فلا تهدم ولكن يمنعون من الاجتماع
فيها للتقرب وان عرف انها فتحت صلحا حكمنا بانهم اقروها معابد
فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار وانظر الى قول الكرخي
اذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك فليصنعوا
في كنائسهم القديمة من ذلك ما احبوا فاما ان يخرجوا ذلك من
الكنائس حتى يظهر في المصر فليس لهم ذلك ولكن ليخرجوه
خفية من كنائسهم انتهى وصحح في التتارخانية رواية كتاب
الاجارة من عدم هدم القديمة **قال** ويميز الذمي هنا في الزي
والمركب والسرج فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج
ويركب سرجا كالاكف اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة
المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان فلا يبتدأ بالسلام
ويضيق عليه في الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعله
يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز بخلاف يهود المدينة
لم يامرهم عليه السلام بذلك لانهم كانوا معروفين باعيانهم
لجميع اهل المدينة ولم يكن لهم زي عاد عن المسلمين واذا
وجب التمييز وجب بما فيه صغار لا اعزاز لان اذلالهم
لازم بغير اذى من ضرب او صفع بلا سبب يكون منه
بل المراد اتصافه بهيئة وضيعة والزي بالكسر اللباس
والهيئة واصله زوي كذا في الصحاح وفي الديوان الزي
الزينة والكستيج عن ابي يوسف خيط غليظ بقدر الاصبع
يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير
المتخذة من الابريسم كذا في المغرب وقيده في المجمع بالصوف
وقيد بالخيل لان لهم ان يركبوا الحمر عند المتقدمين على سروج

كهيئة

كهيئة الاكف وهو جمع اكاف وهو معروف والسرج الذي
على هيئته هو ما يجعل على مقدمه شبه الرمانة والوكاف لغة
ومنه اوكف الحمار كذا في المغرب والاكاف البرذعة ذكره
العيني واختار المتاخرون ان لا يركبوا اصلا الا اذا خر
جوا
الى قرية ونحوها او كان مريضا وحاصله الا لضرورة
فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا مر بهم كذا في فتح
القدير وفيه واذا عرف ان المقصود العلامة فلا
يتعين ما ذكر بل يعتبر في كل بلدة ما تعارفه اهله
وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة فالزموا النصا
ري
العمامة الزرقا واليهود بالعمامة الصفرا واختص
المسلمون بالبيضا انتهى لكن في الظهيرية ما يفيد
منع العمامة لهم فانه قال وكستيجات النصارى قلنسوة
سود من اللبد مضروبة وزنار من الصوف واما
لبس العمامة وزنار الابريسم فجفا في حق اهل الاسلام
ومكسرة لقلوبهم انتهى اطلق الذمي فشمل الذكر
والانثى ولذا قال في الهداية ويجب ان تتميز نساو
هم
عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على
دورهم علامات كيلا يقف عليها سايل يدعو لهم
بالمغفرة ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم
والزهد والشرف انتهى وصرح في فتح القدير
بمنعهم من الثياب الفاخرة حريرا او غيره كالصوف
المربع والجوخ الرفيع والابراد الرقيقة قال ولا
شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار ولا
شك في منع استكتابهم وادخالهم في المباشرة التي
يكونون بها معظما عند المسلمين بل ربما يقف بعض

المسلمين خدمة له خوفا من ان نتغير خاطره منه فيسعى به عند
مستكتبه سعاية توجب له منه الضرر انتهى وفي الحاوي
القدسي وينبغي ان يلازم الذمي الصغار فيما يكون بينه وبين
المسلمين في كل شئ انتهى فعلى هذا يمنع من القعود حال
قيام المسلم عنده واختار في فتح القدير بحثا انه اذا استعلى
على المسلمين حل للامام قتله واستثنى في الذخيرة من منع
الخيل ما اذا وقعت الحاجة الى ذلك بان استعان بهم
الامام في المحاربة والذب عن المسلمين والحق في التتارخانية
البغل بالحمار في جواز ركوبه لهم وصرح بمنعهم من القلانس
الصغار وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة
مبطنة ويجب تمييزهم في النعال ايضا فيلبسون المكاعب الخشنة
الفاسدة اللون تحقيرا لهم وشرط في الخيط الذي يعقده
على وسطه ان يكون غليظا غير منقوش وان لا يجعل له حلقة
وانما يعقده على اليمين او الشمال وشرط في القميص ان يكون ذيله
قصيرا وان يكون جيبه على صدره كما يكون للنسا وفي الخانية
ولا يوخذ عبيد اهل الذمة بالكستيجات وفي التتارخانية
وهذا كله اذا وقع الظهور عليهم فاما اذا وقع معهم الصلح
للمسلمين على بعض هذه الاشيا فانهم يتركون على ذلك و
اختلف المشايخ بعد هذا اذا المخالفة بيننا وبينهم تشترط
بعلامة واحدة او بعلامتين او بالثلاث قال بعضهم
بعلامة واحدة اما على الراس كالقلنسوة الطويلة المضربة
او على الوسط كالكستيج او على الرجل كالنعل والمكعب على خلاف
نعالنا ومكاعبنا وقال بعضهم لا بد من الثلاث ومنهم من
قال في النصراني يكتفي بعلامة واحدة وفي اليهودي بعلامتين
وفي المجوس بالثلاث واليه مال الشيخ ابو بكر محمد ابن

الفضل

الفضل وفي الذخيرة وبه كان يفتي بعضهم قال شيخ الاسلام والاولى
حسن ان يكون في الكل ثلاث علامات وكان الحاكم الامام
ابو محمد يقول ان صالحهم الامام واعطاهم الذمة بعلامة واحدة
لا يزاد عليها واما اذا فتح بلدة عنوة وقهرا كان للامام
ان يلزمهم العلامات وهو الصحيح انتهى واذا وجب عليهم
اظهار الذل والصغار مع المسلمين وجب على المسلمين
عدم تعظيمهم لكن قال في الذخيرة اذا دخل يهودي الحمام
هل يباح للخادم المسلم ان يخدمه ان خدمه طمعا في
فلوسه فلا باس به وان فعل ذلك تعظيما له ان كان
لميل قلبه الى الاسلام فلا باس به وان فعل ذلك تعظيما
له من غير ان ينوي شيئا مما ذكرنا كره له ذلك وكذا
اذا دخل ذمي على مسلم فقام له ان قام طمعا في ميله
الى الاسلام فلا باس وان فعل ذلك تعظيما له من غير
ان ينوي ما ذكرنا او قام تعظيما لغناه كره
له ذلك انتهى قال الطرسوسي ان قام تعظيما لذاته
وما هو عليه كفر لان الرضا بالكفر كفر فكيف بتعظيم
الكفر انتهى كذا في شرح المنظومة وفي الخانية الذمي اذا اشترى
دارا في المصر ذكر في العشر والخراج انه لا ينبغي ان يباع منه
وان اشتراها يجبر على بيعها من المسلم وذكر في الاجارات
انه يجوز الشرا ولا يجبر على البيع ولا يترك الذمي ان
يتخذ بيته صومعة في المصر يصلي فيه انتهى وفي الصغرى
وذكر في الاجارات انه لا يجبر على البيع الا اذا كثر يجب
يجبر انتهى وفي التتارخانية يمكنون من المقام في
دار الاسلام على رواية عامة الكتب الا ان يكون من امصار
العرب كارض الحجاز وعلى رواية العشر كما يجبر على بيع

واره يخرجون من المصر وبه اخذ الحسن بن زياد وفي الذخيرة
واذا تكاراهل الذمة دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها
جاز لانهم اذا سكنوا بين المسلمين راوا معالم الاسلام ومحاسنه
وشرط الحلواني قلتهم بحيث يتمكنون من المقام في دار الاسلام
الا في امصار العرب كارض الحجاز اما اذا كثروا بحيث تتعطل
بسبب سكناهم بعض المسلمين او تقللوا يمنعون من السكنى فيما
بين المسلمين ويومرون بان يسكنوا ناحية ليس فيها المسلمون وهو
محفوظ عن ابي يوسف انتهى وفي المحيط يمكنون ان يسكنوا في امصار
المسلمين يبيعون ويشترون في اسواقهم لان منفعة ذلك تعود
الى المسلمين قال ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية والزنا بمسلمة
وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم لان الغاية التي
تنتهي بها القتال التزام الجزية لا اداوها والالتزام باق
فياخذها الامام منه جبرا والمتبادر الامتناع واشار الى ما في
الزنا فيقيم الحد عليه وفي القتل يستوفى القصاص منه
واما السب فكفر والمقارن له لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه
وانه لا ينتقض اذا نكح مسلمة ولو وقع ذلك فالنكاح باطل ويعزران
وكذا الساعي بينهما ولو اسلم بعد ذلك لا يجوز النكاح لوقوعه
باطلا كذا في المعراج من باب نكاح الكافر وذكر العيني وفي
رواية مذكورة في واقعات حسام ان اهل الذمة اذا امتنعوا
عن اداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون وهو قول الثلاثة
انتهى ولا يخفى ضعفها رواية ودراية كما ان قول العيني واختياري
ان يقتل بسب النبي عليه السلام لا اصل له في الرواية وكذا
وقع لابن الهمام بحث هنا خالف فيه اهل المذهب وقد
افاد العلامة قاسم في فتاواه انه لا يعمل بابحاث شيخه ابن
الهمام المخالفة للمذهب نعم نفس المومن تميل الى قول المخالف

في مسئلة السب لكن اتباعنا للمذهب واجب وفي الحاوي القدسي
ويودب الذمي ويعاقب على سبه دين الاسلام او النبي او القران
قال بل باللحاق ثمة او بالغلبة على موضع للحراب اي بل ينتقض
عهده باللحاق بدار الحرب ونحوه لانهم صاروا حربا علينا فيعرى
عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وظاهر كلامهم
انه لا ينتقض الا باحد الامرين وقد ذكر في فتح القدير
من باب نكاح المشرك ان الذمي لو جعل نفسه طليعة
للمشركين فانه يقتل لانه محارب معنى تجسس في كلاث
لكن في المحيط هنا الذمي اذا وقف منه على انه يخبر
بعيوب المسلمين او يقاتل رجلا من المسلمين فيقتله لا يكون
نقضا للعهد لما روي ان حاطب بن ابي بلتعة كتب
الى مكة ان النبي صلى الله عليه وسلم يريدكم فخذوا
حذركم وجعل الكتاب في قرن امراة لتذهب به الى مكة
فنزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا عدوي
وعدوكم اوليا تلقون اليهم بالمودة فبعث عليا رضي
الله عنه فاخذه وجا به الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال لحاطب ما حملك على هذا فقال ان لي عيالا
وقرابات بمكة فاردت ان يكون لي عندهم يد احفظهم بها
واني اعلم ان الله تعالى ناصرك وممكنك ولا يضرك ما
صنعت فقال لعمر رضي الله عنه ايذن لي حتى اضرب عنق
هذا المنافق فقال مهلا يا عمر لعل الله اطلع على اهل بدر
فقال اعملوا ما شئتم فاني غفرت لكم ولانه لو فعله المسلم
لا يكون نقضا للاسلام فكذلك لو فعله الذمي غير انه
يعاقب ويحبس لانه ارتكب محظورا انتهى الا ان يفرق
بين الطليعة وبين ما في المحيط لما في المغرب الطليعة

واحدة الطلايع في الحرب وهم الذين يبعثون ليطلعوا في اخبار
العدو ويتعرفوها قال صاحب العين وقد يسمى الرجل الواحد في
ذلك طليعة والجميع ايضا اذا كانوا معا وفي كلام محمد الطليعة الثلاثة
والاربعة وهي فوق السرية انتهى فيحمل ما في المحيط على انه لم يبعثه
اهل الحرب ليطلع على اخبار المسلمين وما في الفتح ظاهر فيما اذا بعثوه
لذلك واستدلاله في المحيط بواقعة حاطب بعيد لان كلامه في
الذمي وحاطب كان مومنا ولذا قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا
وقال ومن يفعل ذلك منكم فقد ضل سوا السبيل ولذا قال
له رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقت وافاد المصنف
ان العهد لا ينتقض بالقول ولذا قال في المحيط عقد الذمة
ينتقض بالفعل وهو اللحاق ولا ينتقض بالقول واما الحربي
ينتقض بالقول انتهى قال وصاروا كالمرتد اي صار اهل الذمة
بالالتحاق او بالغلبة كالمرتدين في قتليهم ودفع مالهم لورثتهم
لانه التحق بالاموات لتباين الدار وقيد نا التشبيه في
الشيئين لان بينهما فرقا من جهة اخرى وهو ان الذمي بعد
اللحاق يسترق ولا يجبر على قبول الذمة ذكره الكاكي وانتهى
كما في المحيط بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام
لان كفر المرتد اغلظ وسياتي ان المرتدة تسترق بعد
اللحاق رواية واحدة وقتله في رواية وافاد بالتشبيه
ان المال الذي لحق به دار الحرب كالمرتد ليس لورثتهما اخذه
بخلاف ما اذا رجع الى دار الاسلام بعد اللحاق واخذ شيئا من
ماله ولحق دار الحرب فانه يكون لورثته لان ماهم باللحاق
الاول والاحسن ان لا يعتد التشبيه بالشيئين فقط كما فعل
الشارحون وانما يبقى على اطلاقه ويستثنى منه مسيلة الاسترقاق
وعدم الجبر لما علمت من مسيلة المال الذي لحق به دار الحرب

ولما

ولما في المحيط ان اهل الذمة اذا نقض عهدهم ثم عادوا
الى الذمة اخذوا بحقوق كانت قبل النقض من القصاص والمال
لانه حق التزمه بعقد الذمة فلا يسقط بصيرورته حربا
علينا ولم ياخذوا بما اصابوا في المحاربة وكذلك المرتدون
لانهم بنقض العهد والردة التحقوا بسائر اهل الحرب وما
اصاب اهل الحرب من دمائنا واموالنا لا يواخذون بذلك
متى اسلموا كذا هذا انتهى ولما في فتح القدير انه كالمرتد
في الحكم بموته باللحاق واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته
ولا يبطل امان ذريته بنقض عهده وتبين منه زوجته
الذمية التي خلفها في دار الحرب الاسلام اجماعا ويقسم
ماله بين ورثته انتهى والحاصل انه اذا اخذ اسيرا
بعد الظهور فقد استرق ولا يتصور منه جزية كما صرح
به في فتح القدير ايضا فان عاد بعد الحكم باللحاق ففي
رواية يكون فيئا وفي رواية لا انتهى وتحمل على ما اذا
لم يعد تائبا فقد علمت ان التشبيه في سعة اشياء كما لا يخفى
قال ويوخذ من تغلبي وتغلبية ضعف زكاتنا اي المسلمين
وتغلب ابن وايل من العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية
فلما جا الاسلام ثم زمن عمر رضي الله عنه دعاهم عمر الى
الجزية فابوا وانفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما ياخذ بعضكم
من بعض الصدقة فقال لا اخذ من مشرك صدقة فلحق
بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا امير المومنين
ان القوم لهم باس شديد وهم عرب يانفون من الجزية
فلا تعن عليك عدوا بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة
فبعث عمر في طلبهم وضعف عليهم واجمع الصحابة على ذلك

ثم الغنم فيها في كل اربعين شاة شاتان ولا زيادة حتى تبلغ مائة
وعشرين ففيها اربع شياه وعلى هذا في البقر والابل كذا في
فتح القدير افاد بتسويته بين الذكر والانثى الى ان الماخوذ
وان كان جزية في المعنى فهو واجب بشرائط الزكاة واسبابها اذ
الصلح وقع على ذلك فلا يراعى فيه شرائط الجزية من وصف الصغار
فتقبل من النايب ويعطى جالسا ان شاء ولا يوخذ بتلبيبه ولا
يهز والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يخص
الجزية وخرج الصبي والمجنون لا يوخذ من مواشيهم واموالهم
لعدم وجوب الزكاة عليهم عندنا بخلاف ارضهم فيوخذ
خراجها لانها وظيفة الارض وليست عبادة وفي التتارخانية
معزيا الى الحجة لو حدث ولد ذكر بين نجراني وبين تغلبي من
جارية بينهما وادعياه جميعا معا ثم مات الابوان وكبر الولد
لم يوخذ منه الجزية وذكر في السير ان مات التغلبي اولا توخذ
منه جزية اهل نجران وان مات النجراني اولا توخذ منه
جزية بني تغلب وان ماتا معا يوخذ النصف من هذا
والنصف من ذاك انتهى واقتصر في الخانية على ما في السير والتغلبي
بالثاء المثناة الفوقية والغين المعجمة وفي كتاب الخراج
لابي يوسف ان عمر رضي الله عنه حين صالحهم شرط عليهم
ان لا يغمسوا احدا من اولادهم في النصرانية قال ومولاه كمولى
القرشي اي ومعتق التغلبي ومعتق القرشي واحد في عدم التبعية
للاصل فيوضع الخراج والجزية على معتقهما لان الصدقة
المضاعفة تخفيف والعتق لا يلحق بالاصل فيه الا ترى ان الا
سلام اعلى اسباب التخفيف ولا تتعدى فيه قيدهما لان مولى
الهاشمي كالهاشمي في حرمة الصدقة عليه لانه ليس تخفيفا بل
تحريم والحرمات تثبت بالشبهات والحق مولى الهاشمي به وبه نبطل

قياس زفر مولى التغلبي على مولى الهاشمي لكن نقض بمولى الغني
تحرم الصدقة عليه ولم تتعد الى مولاه الفقير ودفع بان الغني
اهل للصدقة في الجملة وانما الغنى مانع من الاسقاط عن المعطي
ولم يتحقق المانع في حق مولاه فحض السيد اما الهاشمي فليس
اهلا لهذه الصدقة اصلا لشرفه ولذا لا يعطى لو كان عاملا
بخلاف الغني فالحق مولاه به لان التكريم ان لا تنسب
اليه الاوساخ بنسبة واما قوله عليه السلام مولى القوم
منهم فانما هو في حكم خاص وهو عدم دفع الزكاة اليه
بدليل الاجماع على ان مولى الهاشمي لا ينزل منزلته في
الكفاءة للهاشمية والامامة قال والجزية والخراج
ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذناه منهم بلا
قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء القناطر و
الجسور وكفاية القضاة والعلماء والمقاتلة وذراريهم
لانه مال بيت المال فانه وصل للمسلمين بغير قتال
وهو معد لمصالح المسلمين وهولاء عملتهم ونفقة الذراري
على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب وفائدة
ذلك انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين كذا في الجوهرة وفيها
معزيا الى الذخيرة انما يقبل الامام هدية اهل الحرب
اذا غلب على ظنه ان المشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون
لاعلاء كلمة الله واعزاز الدين لا لطلب الدنيا اما من كان
من المشركين يغلب على الظن انه يظن ان المسلمين يقاتلون
طمعا لا يقبل هديته وانما يقبل من شخص لا يطمع في ايمانه
لو ردت هديته اما من يطمع في ايمانه اذا ردت هديته
لا يقبل منه انتهى ثم اعلم ان ظاهر المتون ان الذراري
يعطون بعد موت ابائهم كما يعطون في حياتهم وتعليل

المشايخ يدل على انه مخصوص بحياة ابائهم ولم ار نقلا صريحا في الاعطا
بعد موت ابائهم حالة الصغر والثغور جمع ثغر وهو موضع مخافة
البلدان والقنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع كذا في العناية والضمير
في قوله منهم يعود الى الكفار فيشمل ما ياخذه العاشر من اهل الحرب واهل
الذمة اذا مروا عليه ومال نجران وما صولح عليه اهل الحرب على
ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم وافاد التمثيل الى انه يصرف
ايضا هذا النوع لنحو الكراع والسلاح والعدة للعدو وحفر الانهار
العامة وبنا المساجد والنفقة عليها ذكره قاضي خان في فتاواه
من كتاب الزكاة فقد افاد ان من المصالح بنا المساجد والنفقة
عليها فيدخل فيه الصرف على اقامة شعايرها من وظايف
الامامة والاذان ونحوهما وفي المحيط ان هذا النوع يصرف
الى ارزاق الولاة واعوانهم وارزاق القضاة والمفتيين والمحتسبين
والمعلمين وكل من تقلد شيا من امور المسلمين فقال في فتح
القدير وبهذا يدخل طلبة العلم بخلاف المذكورين هنا
لانه قيل ان يتاهد عامل لنفسه لكن ليعمل بعده للمسلمين
وفي فتاوى قاضي خان من الحظر والاباحة سيل على الرازي
عن بيت المال هل للاغنيا فيه نصيب فقال لا الا ان يكون
عاملا او قاضيا وليس للفقها فيه نصيب الا فقيه فرغ نفسه
لتعليم الناس الفقه او القرآن انتهى فيحمل ما في التجنيس على
ما اذا فرغ نفسه لذلك بان صرف غالب اوقاته في العلم
وليس مراد الرازي الاقتصار على العامل او القاضي بل اشار
بهما الى كل من فرغ نفسه لعمل المسلمين فيدخل المفتي والجندي
فيستحقان الكفاية مع الغنا وفي الظهيرية من كتاب
الزكاة ويبدا من الخراج بارزاق المقاتلة وارزاق عيالهم
فان فضل شي يجوز ان يصرف الى الفقرا ويجوز صرف الخراج

الى نفقة

الى نفقة الكعبة وفي المنتقى ان تركة اهل الذمة كالخراج انتهى
والضمير في قوله وذراريهم يعود الى الكل من القضاة والعلما
والمقاتلة لان العلة تشمل الكل كما ذكره مسكين وفي عبارة
الهداية ما يوهم اختصاصه بالمقاتلة وليس كذلك وفي المحيط
من الزكاة والراي الى الامام من تفضيل وتسوية من غير ان يميل
في ذلك الى هوى ولا يحل لهم الا ما يكفيهم ويكفي اعوانهم بالمعروف
وان فضل من المال شي بعد ايصال الحقوق الى اربابها قسموه
بين المسلمين فان قصروا في ذلك وتعدوا عنه كان الله حسيبا
عليهم انتهى وفي مال الفتاوى لكل قارى في كل سنة مايتا دينار
او الفا درهم ان اخذها في الدنيا والا ياخذها في الآخرة
انتهى والمراد بالقارى المفتي لما في الحاوي القدسي ولم يقدر
في ظاهر الرواية قدر الارزاق والاعطية سوى قوله ما
يكفيهم وذراريهم وسلاحهم واهاليهم وما ذكر في الحديث
لحافظ القرآن وهو المفتي اليوم مايتا دينار وعن عمر رضي
الله عنه انه زاد فيه دليل على قدر الكفاية انتهى وفي
القنية من كتاب الوقف كان ابو بكر رضي الله عنه يسوي
في العطا من بيت المال وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر
الحاجة والفقه والفضل والاخذ بما فعله عمر رضي الله عنه
في زماننا احسن فتعتبر الامور الثلاثة انتهى وفي موضع
اخر منها له حظ في بيت المال ظفر بما هو وجه لبيت المال
فله ان ياخذ ديانة وللامام الخيار في المنع والاعطا في
الحكم انتهى وفي الظهيرية السلطان اذا جعل خراج الارض
لصاحب الارض وتركه له جاز في قول ابي يوسف خلافا
لمحمد والفتوى على قول ابي يوسف اذا كان صاحب الارض
من اهل الخراج وعلى هذا التسويغ للقضاة والفقها

ولو جعل العشر لصاحب الارض لم يجز في قولهم وفي الحاوي
القدسي ما يخالفه فانه قال واذا ترك الامام خراج ارض
رجلا وكرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه عند
ابي يوسف يحل له وهو الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه
ان يرده الى بيت المال والى من هو اهل لذلك كالمفتي
والقاضي والجندي وان لم يفعل اثم انتهى ومن هنا يعلم
حكم الاقطاعات من اراضي بيت المال فان حاصلها ان
الرقبة لبيت المال والى من هو لذلك كالمفتي والخراج لمن
اقطع له فلا ملك للمقطع فلا يصح بيعه ووقفه واخراجه
عن الملك وقد صرح به العلامة قاسم في فتاواه وان
له الاجارة تخريجا على اجارة المستاجر واجارة العبد الذي
صولح على خدمته مدة معلومة واجارة الموقوف عليه
الغلة واجارة العبد الماذون وان لم يملكوا الرقبة
لملك المنفعة وصرح به اذا مات الجندي او اخرج السلطان
الاقطاع عنه تنفسخ الاجارة انتهى ثم اعلم ان اموال بيت
المال اربعة احدها ما ذكرناه الثاني الزكاة و
العشر ومصرفهما ما بين في باب المصرف من الزكاة
الثالث خمس الغنائم وقد تقدم مصرفه في كتاب السير
والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها وديات
مقتول لا ولي له ولم يذكره المصنف قالوا مصرف اللقطة
الفقير والفقراء الذين لا اولياء لهم يعطون منه نفقتهم
وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جناياتهم وعلى
الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه
ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فان
لم يكن في بعضها شيء فللامام ان يستقرض عليه من

النوع

النوع الآخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك
النوع شيء رده في المستقرض منه الا ان يكون المصروف من
الصدقات او من خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم فقراء
فانه لا يرد فيه شيئا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر
وكذا في غيره اذا صرفه المستحق ويجب على الامام ان يتقي
الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة
فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا كذا في التبيين
وفي الحاوي القدسي والمحيط ولا شيء لاهل الذمة في بيت
مال المسلمين الا ان يكون ذميا يهلك لضعفه فيعطيه الامام منه
قدر ما يسد جوعته انتهى قال ومن مات في نصف السنة
حرم من العطا لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا يسمى عطا
فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطا في زماننا
مثل القاضي والمدرس والمفتي والمراد بالحرمان عدم الاعطا
له وجوبا واستحبابا وقيد بنصف السنة لانه لو مات
في اخرها يستحب الصرف الى قريبه لانه قد اوفى تعبه
ويستحب الوفاء ثم قيل رزق القاضي ومن في معناه
يعطى في اخر السنة واختلفوا فيما اذا اخذه اولها ثم
مات او عزل قبل مضيها قيل يجب رد ما بقي وقيل لا عندهما
كالنفقة المعجلة لا عند محمد

باب المرتدين

شروع في بيان الكفر الطارئ بعد الاصلي والمرتد في اللغة
الراجع مطلقا وفي الشريعة الراجع عن دين الاسلام كما في
فتح القدير وفي البدائع ركن الردة اجراء كلمة الكفر
على اللسان بعد وجود الايمان وشرائط صحتها العقل
فلا تصح ردة مجنون ولا صبي لا يعقل واما من جنونه
منقطع فان ارتد حال الجنون لم تصح وان ارتد حال

افاقته صحت وكذا لا تصح ردة السكران الذاهب العقل والبلوغ
ليس بشرط لصحتها عندهما خلافا لابي يوسف وكذا الذكورة
ليست بشرط ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره عليها انتهى و
الايمان التصديق بجميع ما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم
عن الله تعالى مما علم مجيئه به ضرورة وهل هو فقط
او مع الاقرار قولان اكثر الحنفية على الثاني والمحققون على
الاول والاقرار شرط اجراء الاحكام الدنيوية بعد الاتفاق على
انه يعتقد متى طولب به اتى به فان طولب به فلم يقر
فهو كفر عناد والكفر لغة الستر وشرعا تكذيب محمد صلى
الله عليه وسلم في شيء مما ثبت عنه ادعاؤه ضرورة وفي
المسايرة وللاعتبار التعظيم المنافي للاستخفاف كفر الحنفية
بالفاظ كثيرة وافعال تصدر من المتهتكين لدلالتها على
الاستخفاف بالدين كالصلاة بلا وضوء عمدا بل بالمواظبة
على ترك سنة استخفافا بها بسبب انه انما فعلها النبي
عليه السلام زيادة او استقباحها كمن استقبح من اخر جعل
بعض العمامة تحت حلقه او احفاء شاربه انتهى وفي فتح القدير
ومن هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقده للاستخفاف فهو
ككفر العناد والالفاظ التي يكفر بها في الفتاوى انتهى
فهذا وما قبله صريح في ان الفاظ التكفير المعروفة في
الفتاوى موجبة للردة عن الاسلام حقيقة وفي البزازية
ويحكى عن بعض من لا سلف له انه كان يقول ما ذكر في الفتاوى
انه يكفر بكذا وكذا فذاك للتخويف والتهويل لا لحقيقة
الكفر وهذا كلام باطل الى اخره والحق ان ما صح عن المجتهد
فهو على حقيقته واما ما ثبت عن غيره فلا يفتى به في مثل
التكفير ولذا قال في فتح القدير من باب البغاة ان الذي

صح

صح عن المجتهدين في الخوارج عدم تكفيرهم يقع في كلام اهل
المذاهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم
المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء انتهى
فيكفر اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به او سخر باسم
من اسمائه او بامر من اوامره او انكر وعده او وعيده
او جعل له شريكا او ولدا او زوجة او نسبه الى الجهل او
العجز او النقص واختلفوا في قوله فلان في عيني كاليهودي
في عين الله فكفره الجمهور وقيل لا ان عنى به استقباح
فعله وقيل يكفر ان عنى الجارحة لا القدرة والاصح
مذهب المتقدمين في المتشابه كاليد واختلفوا في
جواز ان يقال بين يدي الله ويكفر بقوله يجوز ان يفعل
الله فعلا لا حكمة فيه وباثبات المكان لله تعالى فان
قال الله في السماء فان قصد حكاية ما جاء في ظاهر الاخبار
لا يكفر وان اراد المكان كفر وان لم يكن له نية كفر عند
الاكثر وهو الاصح وعليه الفتوى ويكفر ان اعتقد
ان الله يرضى بالكفر وبقوله لو انصفني الله يوم
القيامة انتصفت منك او ان قضى الله يوم القيامة
او اذا انصف الله وبقوله بارك الله في كذبك وبقوله
الله جلس للانصاف او قام له وبقوله هذا الا بمرض هذا
من من نسيه الله وبتمني الله على الاصح وبوصفه
تعالى بالفوق او بالتحت وظنه ان الجنة وما فيها للفنا
عند البعض وبقوله لا سرائه انت احب الي من الله وقيل لا
وبقوله لا اخاف الله او لا اخشاه عند البعض ومحل
الاختلاف عند عدم قصد الاستهزاء وبقولها لا جوابا
لقوله اما تعرفين الله على الظاهر وبقوله لا اريد اليمين بالله

وانما اريد اليمين بالطلاق او بالعتاق عند البعض خلافا
للعامة الاصح وبقوله رايت الله في المنام وبقوله المعدوم
ليس بمعلوم الله تعالى وبقول الظالم انا افعل بغير تقدير الله
وبادخاله الكاف في اخر اسم عند ندايه من اسمه عبد الله ان كان
عالما على الاصح وبتصغير الخالق عمدا عالما وبقوله ليتني لم اسلم
الى هذا الوقت حتى ارث ابي وبقوله ان كنت فعلت كذا امس
فهو كافر وهو يعلم انه قد فعله اذا كان عنده انه يكفر به
وعليه الفتوى وبقوله الله يعلم اني فعلت كذا وهو يعلم انه
ما فعل عند العامة ان كان اختيارا لا مخافة وبقوله ان كنت
قلته فانا كافر وهو يعلم انه قاله وبقوله انا بري من الله لولا
ولم يتم تعليقه خلافا للبعض قياسا على انت طالق ثلاثا
لولا لم يقع وبقولها نعم جوابا لقوله اتعلمين الغيب وبتزوجه
بشهادة الله ورسوله وبقوله فلان يموت بهذا المرض عند
البعض وبقوله عند رقا الهامة يموت احد عند البعض
والاصح عدمه وبقوله عند روية الدايرة عند حول القمر
يكون مدعيا علم الغيب وبرجوعه من سفره عند سماع صياح
العقعق عند البعض وباتيان الكاهن وتصديقه
وبقوله انا اعلم المسروقات وبقوله انا اخبر عن اخبار الجن
اياي وبعدم الاقرار ببعض الانبيا او عيبه نبيا بشي او عدم
الرضا بسنة من سنن المرسلين وبقوله لا اعلم ان ادم نبي
ولو قال امنت بجميع الانبيا وبعدم معرفة ان محمد عليه السلام
اخر الانبيا عند البعض وبنسبته نبيا الى الفواحش كعزمه على
الزنا ونحوه وبقوله ان الانبيا عصوا وان كل معصية
كفر وبقوله لم يكن بعض الانبيا حال النبوة وقبلها لرده النصوص
لا بقوله لا اقبل شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم في الاصح

فكيف

فكيف اقبلها منك ولا بانكاره نبوة الخضر وذا الكفل لعدم
الاجماع على نبوتهما ويكفر من اراد بغض النبي بقلبه ولو كان
فلان نبيا لم اومن به لا بقوله ان كان صهري رسول الله لم ائتمر
بامره ويكفر بقوله ان كان ما قال الانبيا حقا وصدقا
وبقوله انا رسول الله وبطلبه المعجزة حين ادعى رجل الرسالة
وقيل ان كان غرضه اظهار عجزه لا واختلف في تصغيره شعر
النبي صلى الله عليه وسلم الا اذا اراد الاهانة فيكفر والا اذا
اراد التعظيم فلا وبقوله لا ادري اكان النبي صلى انسيا او جنيا
وبشتمه رجلا اسمه محمد وكنيته ابو القاسم ذاكرا للنبي عند
البعض وبشتم محمدا صلى الله عليه وسلم حين اكره على شتمه
قايلا فقصدته وبقوله جن النبي ساعة لا بقوله اغمي عليه
واختلفوا فيمن قال لو لم ياكل ادم الحنطة ما صرنا اشقيا
وبرده حديثا مرويا ان متواترا وقال على وجه الا
ستخفاف سمعناه كثيرا وبتمنيه ان لا يكون بعض الانبيا
نبيا مريدا الاستخفاف به او عداوته لا لقوله لو لم
يبعث الله نبيا لم يكن خارجا عن الحكمة وبقوله انا لا
احبه حين قيل له ان النبي كان يحب القرع وقيل ان
كان على وجه الاهانة وبقولها نعم حين قال لها
لو شهد عندك الانبيا والملايكة لم تصدقيهم حين قالت
له لا تكذب وباستخفافه بسنة من السنن وبقوله
لا ادري ان النبي صلى الله عليه وسلم في القبر مومن ام كافر
وبقوله ما كان علينا نعمة من النبي عليه السلام لان
النعمة من عظم النعم وبقذفه عايشة من نسابه عليه
السلام فقط وبانكاره صحبة ابي بكر رضي الله عنه
خلاف غيره وبانكاره امامة ابي بكر على الاصح كانكاره

٢ بقوله

خلافة عمر على الاصح لا بقوله لولا نبينا لم يخلق آدم وهو خطأ ويكفر
بقوله لو امرني الله بكذا لم افعل ولو صارت القبلة الى هذه
الجهة ما صليت اولو اعطاني الله الجنة لا اريدها دونك اولا ادخلها
اولا ادخلها مع فلان اولو اعطاني الله الجنة لا اجلك ولا اجل هذا
العمل لا اريدها واريد رؤيته وبقوله لا اترك النقد لاجل النسية
جوابا لقوله دع الدنيا وانا الآخرة وبقوله لو امرني الله بالزكاة
اكثر من خمسة دراهم او بالصوم اكثر من شهر لا افعل وبقوله
الايمان يزيد وينقص وبقوله لا ادري الكافر في الجنة او في النار
ولا ادري ابن بصير الكافر ويقتل بقوله انا العن المذهبين
جوابا لقوله على اي مذهب انت ابي حنيفة او الشافعي
وان تاب عزر ويكفر بانكاره اصل الوتر والاضحية و
باستحلال وطي الحائض لا بقوله ليس لي موضع شبر في الجنة
لا استغلاله العمل ولا بقوله لا تكتب الحفظة على هذا الرجل
ولا بقوله هذا مكان لا اله فيه ولا رسول الا اذا قصد به
انكار الدين ولا بقوله لمرأة لا انعل ولا اصلي جوابا لقول
الزوج تعلمي ولا بانكار العشر او الخراج ولا بفسق خصوصا
في هذا الزمان ولا بقوله من اكل حراما فقد اكل ما رزقه
الله لكنه اثم ويكفر باستحلاله حراما علمت حرمته من
الدين من غير ضرورة لا بفعله من غير استحلال خلافا
لما عن محمد في اكل الخنزير ولما عن ابي حفص في الخمر
والفتوى على الاول ويكفر بقوله للقبيح انه حسن وبقوله
لغيره رؤيتي اياك كرؤية ملك الموت عند البعض خلافا
للاكثر وقيل به ان قاله لعداوته لا لكراهة الموت وبقوله
لا اسمع شهادة فلان وان كان جبريل او ميكائيل وبعيبه ملكا
من الملائكة او الاستخفاف به لا بقوله اظن انه ملك الموت

توني

توني ولا بقبض روحي مجازا عن طول عمره الا ان يعني به
العجز عن توفيه ويكفر اذا انكر آية من القرآن او سخر
باية منه الا المعوذتين ففي انكارهما اختلاف والصحيح
كفره وقيل لا وقيل ان كان عاميا يكفر وان كان عالما
لا وبوضع رجله على المصحف عند الحلف مستخفا وبقراءة
القرآن على ضرب الدف او القضيب وباعتقاد ان القرآن
مخلوق حقيقة وللمزاح بقوله التفت الساق بالساق او
ملا قدحا وجاء به وقال وكاسا دهاقا او قال عند الكيل او
الوزن واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون وقيل ان كان جاهلا
لا يكفر وبقوله القرآن اعجمي ولو قال فيه كلمة اعجمية ففي امره
نظر وبتسميته الة العناد كراسة وبقراءة القاري
يا ايها الناس قد جاءكم برهان من ربكم مريدا مدرسا اسمه
ابراهيم وبنظمه القرآن بالفارسية وبتبرئته من القرآن
لا مزاحا فيه لكن قال الوبري اخاف كفره وبانكاره القراءة في
الصلاة وقيل لا وبقول المريض لا اصلي ابدا جوابا لمن قال له
صل وقيل لا وكذا قوله لا اصلي حين امرتها وقيل انما يكفر
اذا قصد نفي الوجوب وبقوله العبد لا اصلي فان الثواب
يكون للمولى وبقوله جوابا للمصلي ان الله ينقص من مالي
فانا انقص من حقه وبقوله مصلي رمضان فقط ان الصلاة
في رمضان تساوي سبعين صلاة وبترك الصلاة متعمدا
غير ناو للقضاء وغير خائف من العقاب وبصلاته
لغير القبلة متعمدا او في ثوب نجس او بغير وضوء عمدا والمأ
خوذ به الكفر في الاخير فقط وقيل لا في الكل ومحل الاختلاف
اذا لم يكن استخفافا بالدين لا بسجوده بغير طهارة
ويكفر باتيانه عيد المشركين مع تركه الصلاة تعظيما لهم

وبقوله لا اودي الزكاة بعد الامر باداها على قول ولو تمنى ان
لا يفرض رمضان فالصواب انه على نيته ويكفر بقوله جاء
الشهر الثقيل الا اذا اراد التعب لنفسه وباستهانته بالشهور المفضلة
وبقوله ان هذه الطاعات جعلها الله عذابا علينا بلا تاويل
قال لو لم يفرض الله هذه الطاعات خيرا لنا وبالاستهزا
بالاذكار وبتسميته عند اكل حرام او فعل حرام كالزنا واختلف
في تحميده عند الفراغ منه وبقوله لا اقول عند امره بقوله
لا اله الا الله وقيل لا ان عنى اني لا اقول بامرك ولا يكفر المريض
اذا قيل له قل لا اله الا الله فقال لا اقول ويكفر بالاستهزا بالاذان
لا بالموذن وبانكاره القيامة او البعث او الجنة او النار او
الميزان او الحساب او الصراط او الصحايف المكتوب فيها اعمال
العباد لا اذا انكر بعث رجل بعينه واختلف في تكفير
امراة لا تعرف ان اليهود يبعثون وسيل ابو يوسف
عن امراة لا تعرف ان الكفار يدخلون النار فقال تعلم
ولا تكفر ويكفر بانكاره روية الله بعد دخول الجنة و
بانكاره عذاب القبر وبقوله لا اعلم ان اليهود والنصارى
اذا بعثوا هل يعذبون بالنار وبانكاره حشر بني ادم و
غيرهم ولا بقوله ان المثاب والمعاقب الروح فقط ولا بقوله
سلمتها الى من لا يمنع السارق جوابا لمن وضع ثيابه
وقال سلمتها الى الله ويخاف الكفر على من قال للامر
بالمعروف غوغا على وجه الرد والانكار ويكفر بقوله له
فضولي ويخاف عليه بقوله انهما سواء وهو لا جوابا
لمن قال له حلال تحبه واحدا احب اليك ام حراما ويكفر
بتصدقه على فقير بشي حرام يرجوا الثواب وبدعا الفقير له
عالما به وبتامين المعطي وبقوله الحرام احب الي جوابا لقول

القايل

القايل له كل من الحلال لا بقوله ان احتاج الى كثرة المال والحلال
والحرام احب الي جوابا عندي سوا ولا بقوله لحرام هذا حلال
من غير ان يعتقده فلا يكفر السوقي بقوله هذا حلال للحرام ترو
لشراييه والاصل ان من اعتقد الحرام حلالا فان كان حراما
لغيره كمال الغير لا يكفر وان كان لعينه فان كان دليله قطعيا
كفر والا فلا وقيل التفصيل في العالم اما الجاهل فلا يفرق بين
الحرام لعينه ولغيره وانما الفرق في حقه ان ما كان قطعيا
كفر به والا فلا فيكفر اذا قال الخمر ليس بحرام وقيده بعضهم
بما اذا كان يعلم حرمتها لا بقوله الخمر حرام ولكن ليست
هذه التي تزعمون انها حرام ويكفر من قال حرمة الخمر
لم تثبت بالقران ومن زعم ان الصغاير والكبائر حلال
وباستحلاله الجماع للحايض لا ان استبرا وقيل لا في الاول
وهو الصحيح ولا باستحلال سور الكلب او ربع ارض غصب
وباستحلاله اللواطة ان علم حرمته من الدين وبقوله هو حلال
حين نهي عن تقبيله اجنبية وبقوله الشريعة كلها تلبيس
او حيل ان قال في كل الشرايع لا فيما يرجع الى المعاملات
مما تصح فيه الحيل الشرعية وقيل يكفر في الاول مطلقا
ويخاف عليه الكفر اذا شتم عالما او فقيها من غير سبب
ويكفر بقوله لعالم ذكر الحمار في است علمك مريدا به علم
الدين وبجلوسه على مكان مرتفع والتشبه بالمذكرين
ومعه جماعة يسالونه منه المسايل ويضحكون منه
ثم يضربونه بالمخراق وكذا يكفر الجميع لاستخفافهم
بالشرع وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع ولكن يستهزي
بالمذكرين ويتمشى والقوم يضحكون وبالقا الفتوى على
الارض حين اتي بها خصمه وبقوله لا تذهب وان ذهبت

تطلق امرأتك استهزاء بالعلم والعلماء جوابا لمن قال الى مجالس العلم
جوابا لقوله اين تذهبون هب وبقوله قصعة ثريد خير من
العلم لا بقوله خير من الله لارادته انها نعمة من الله والاول
لا تأويل له سوى الاستخفاف بالعلم وبقوله المريض المشتد
مرضه ان شئت توفني مسلما وان شئت كافرا وبقول المبتلى اخذت
مالي واخذت ولدي واخذت كذا وكذا فماذا افعل وماذا
بقي وبقوله عمدا لا جوابا لمن قال له لست مسلما حين ضرب
عبده او ولده ضربا شديدا لا ان غلط او قصد الجواب
وبقول الزوج ليس لي حمية ولا دين الاسلام حين قالت له
امرأته ذلك وبقوله لمسلم يا كافر عند البعض ولو
احد الزوجين للآخر والمختار للفتوى ان يكفر ان اعتقده
كافرا لا ان اراد شتمه وبقوله لبيك جوابا لمن قال يا كافر
يا يهودي يا مجوسي وبقوله انا ملحد لان الملحد كافر ولو
قال ما علمته لا يعذر وبقول المعتذر لغيره كنت كافرا
فاسلمت عند بعضهم وقيل لا وبقوله كنت مجوسيا اسلمت
الآن وبنسيان العاصي التوبة وتحقير الذنب وعدم
رؤية العقوبة بالذنب وعدم رؤية المعاصي قبيحة
وبعدم رؤيته الطاعة حسنا وبعدم رؤيته الثواب
على الطاعة وبعدم رؤيته وجوب الطاعات وبقوله
كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر وليست بكفر
فقيل له كفرت وطلقت زوجتك وتكفر المرأة اذا تكلمت
بالكفر لقصد ان تحرم على زوجها والايمان مستقر في قلبها
وقولها اصير كافرة حتى اتخلص من الزوج ومن قصد
الكفر ساعة او يوما فهو كافر في جميع العمر وبتمنيه الكفر
ان لو كان كافرا فاسلم حين اسلم كافر فيعطى اشياء

وبتمنيه

427

وبتمنيه ان لم يحرم الظلم والزنا والقتل بغير حق وكل
حرام لا يكون حلالا في وقت بخلاف الخمر ومناكحة
المحارم وبتمنيه ان لو كان نصرانيا حتى يتزوج نصرانية
سمينة رآها وبوضع قلنسوة المجوس على رأسه على
الصحيح الا لضرورة دفع الحر والبرد وبشد الزنار في وسطه
الا اذا فعل ذلك خديعة في الحرب وطليعة للمسلمين
وبقول معلم صبيان لليهود خير من المسلمين بكثير
فانهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم وبقول المجوسية
خير مما انا فيه يعني فعله وبقوله النصرانية
خير من المجوسية لا بقوله المجوسية شر من النصرانية
وبقوله النصرانية خير من اليهودية وينبغي ان
يقول النصرانية شر من اليهودية وبقوله لمعاملة
الكفر خير مما انت تفعل عند بعضهم مطلقا وقيده
الفقيه ابو الليث بان يقصد تحسين الكفر لا تقبيح
معاملته وبخروجه الى نيروز المجوس والموافقة معهم
فيما يفعلون في ذلك اليوم وبشرائه يوم النيروز
شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك تعظيما للنيروز لا للاكل
والشرب وباهدائه ذلك اليوم للمشركين ولو بيضة
تعظيما لذلك اليوم لا باجابته دعوة مجوسي حلق
رأس ولده وبتحسين امر الكفار اتفاقا حتى قالوا
لو قال ترك الكلام عند اكل الطعام حسن من المجوس
او ترك المضاجعة حالة الحيض منهم حسن فهو كافر
وبدفعه شيئا في وجه انسان وقت الخلعة او للقادم
من الحج والغزو والمذبوح ميتة وقيل لا يكفر وبقوله
السلطان زماننا عادل وقيل لا وعلى هذا الاختلاف

قول الخطيب على المنابر السلطان العادل الاعظم مالك رقاب الامم
سلطان ارض الله مالك بلاد الله وبقوله لا نقل للسلطان
هذا حين عطس السلطان فقال له رجل يرحمك الله ويسقى ولده
الخمر يجاء اقرباوه وينثروا الدراهم والسكر كفر الكل وكذا لو لم ينثروا
الدراهم ولكنهم قالوا مبارك واختلفوا فيما اذا قال احب الخمر
فلا اصبر عنها ويكفر بتلقين كلمة الكفر ليتكلم بها ولو على
وجه اللعب وبامره امراة بالارتداد لتبين من زوجها
وبافتائه بذلك وان لم تكفر المراة بنا على ان الرضا بكفر غيره
كفر وقيل لا وبعزمه على ان يامر بالكفر وبقوله لمن يمازحه
افعل كل يوم عشرة امثالك من الطين او لم يقل من الطين
قاصدا من حيث الخلقة لا من حيث بيان صنعته ولا بقوله
قد خلقت هذه الشجرة لانه يراد به عادة الغرس حتى
لو عنى به حقيقة الخلق يكفر ولا بقوله لغيره ينبغي
لك ان تسجد لي سجدة لان المراد منه الشكر والمنة
ويكفر بقوله ايش اصنع اذ لزمني الكفر جوابا لمن قال له
ايش تصنع قد لزمك الكفر وبابداله حرفا او اية من القران
عمدا وباعتقاد ان الخراج ملك السلطان لا بقوله
انا فرعون او ابليس الا اذا قال اعتقادي كاعتقاد فرعون
ومن حسن اهل الاهوا وقال معنوي او كلام له معنى صحيح
ان كان ذلك كفرا من القائل كفر المحسن وكذا من حسن رسوم
الكفرة واختلفوا في تكفير من قال ان ابراهيم ابن ادهم
راوه بالبصرة يوم التروية وفي ذلك اليوم بمكة ومثله ثبوت
النسب بين المشرقي والمغربي وبين المغربية تزوجها القابل
بعدمه ويخاف الكفر على من قال بحياتي وبحياتك واجمعوا
على ان من شك في ايمانه فهو كافر وهو ان يكون مصدقا لكن

بينك

بينك ان هذا التصديق ايمان او كفر واختلفوا في انا مومن
ان شا الله هذا كله حاصل ما في التاتارخانية من الفصول
من باب الفاظ التكفير سوى الفارسي وفي الخلاصة يكفر
بقوله انا بري من الثواب والعقاب وبقوله لو عاقبني الله مع ما بي
من المرض ومشقة الولد فقد ظلمني وبشد المراة حبلا في وسطها
وقالت هذا زنار ومن ابغض عالما من غير سبب ظاهر خيف
عليه الكفر ولو صغر الفقيه او العلوي قاصدا الاستخفاف
بالدين كفر لا ان لم يقصده والسجود للجبابرة كفر ان اراد
به العبادة لا ان اراد التحية على قول الاكثر وفي البزازية
قال علماؤنا من قال ارواح المشايخ حاضرة تعلم يكفر
ومن قال بخلق القران فهو كافر ومن قال ان الايمان
مخلوق فهو كافر كذا في كثير من الفتاوى وهو محمول على
انه بمعنى هداية الرب واما فعل العبد فهو مخلوق وان
اخذ احد المكس مقاطعة فقالوا له مبارك كفروا وقعت
بسراي الجديدة واقعة وهو ان واحدا قاطع على مال معلوم
احتسابها اعني الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فضربوا
على بابه طبولات وبوقات ونادوا مبارك باد لمقاطعة
الاحتساب وكان امام الجامع فامتنعنا من الصلاة خلفه
حتى عرض على نفسه الاسلام اخذا من هذه المسئلة قال لرجل
يا احمر قال خلقني الله من سويق التفاح وخلقك من طين
كفر قال واحد من الفسقة لو وضعت هذه الجمرة
بين يدي جبريل عليه السلام لرفعها على جناحه لا يكفر
بقوله يا حاضر يا ناظر لا بقوله درويش درويشان
والقول بالكفر بكل منهما باطل وفي جامع الفصولين
روى الطحاوي عن اصحابنا لا يخرج الرجل من الايمان

الاجحود وما دخل فيه ثم ما يتيقن انه ردة يحكم بها به وما
يشك انه رده لا يحكم بها اذ الاسلام الثابت لا يزول بشك مع
ان الاسلام يعلوا وينبغي للعالم اذا رفع اليه هذا ان لا يبادر
بتكفير اهل الاسلام مع انه يقضي بصحة اسلام المكره اقول
قدمت هذه لتصير ميزانا فيما نقلته في هذا الفصل من المسايل
فانه قد ذكر في بعضها انه كفر مع انه لا يكفر على قياس هذه
المقدمة فليتامل انتهى وفي الفتاوى الصغرى الكفر شي
عظيم فلا اجعل المومن كافرا متى وجدت رواية انه لا يكفر انتهى
وقال قبله وفي الجامع الاصغر اذا اطلق الرجل كلمة الكفر عمدا
لكنه لم يعتقد الكفر قال بعض اصحابنا لا يكفر لان الكفر يتعلق
بالضمير ولم يعقد الضمير على الكفر وقال بعضهم يكفر وهو الصحيح
عندي لانه استخف بدينه انتهى وفي الخلاصة وغيرها اذا كان
في المسالة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنع التكفير فعلى
المفتي ان يميل الى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم
زاد في البزازية الا اذا صرح بارادة موجب الكفر فلا ينفعه
التاويل حينئذ وفي التاتارخانية لا يكفر بالمحتمل لان الكفر
نهاية في العقوبة فيستدعي نهاية في الجناية ومع الاحتمال
لا نهاية انتهى والحاصل ان من تكلم بكلمة الكفر هازلا
او لاعبا كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده كما صرح به
قاضي خان في فتاواه ومن تكلم بها مخطيا او مكرها
لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها عالما عامدا كفر عند الكل ومن
تكلم بها اختيارا جاهلا بانها كفر ففيه اختلاف والذي تحرر
لا يفتي بتكفير مسلم امكن حمل كلامه على محمل حسن او كان في
كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فاكثر الفاظ
التكفير المذكورة لا يفتى بالتكفير بها ولقد الزمت نفسي ان

لا افتي

429

لا افتي بشي منها واما مسيلة تكفير اهل البدع المذكورة في
الفتاوى فقد تركتها عمدا لان محلها اصول الدين وقد اوضحها
المحقق في المسايرة **قال** يعرض الاسلام على المرتد اي يعرضه
الامام او القاضي وهو مروي عن عمر رضي الله عنه لان رجا العود
الى الاسلام ثابت لاحتمال ان الردة كانت باعتراض شبهة
لم يبين صفته وظاهر المذهب استحبابه فقط ولا يجب لان
الدعوى قد بلغته وعرض الاسلام هو الدعوة اليه ودعوة
من بلغته الدعوى غير واجبة ولم يذكر تكرار العرض عليه
وفي الخانية يعرض عليه الاسلام كل يوم من ايام التاجيل
قال وتكشف شبهته بيان لفايدة العرض اي فان كان
له شبهة ابداها كشفت عنه لانه عساه اعترضت له
شبهة فتزاح عنه **قال** ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم والا
قتل لانها مدة ضربت لابلا الاعذار وهو مروي عن عمر رضي
الله عنه اطلقه فافاد انه يمهل فان لم يطلبه وهو رواية
وظاهر الرواية انه لا يمهل بدون استمهال بل يقتل من ساعته
كما في الجامع الصغير الا اذا كان الامام يرجوا اسلامه
كما في البدايع واذا استمهل فظاهر المبسوط الوجوب فانه قال
اذا طلب التاجيل كان على الامام ان يمهله وعن الامام ان الامهال
بثلاثة ايام الاستحباب مطلقا وافاد باطلاقه انه يفعل به
ذلك اذا ارتد ثانيا الا انه اذا تاب ضربه الامام وخلى سبيله
وان ارتد ثالثا ثم تاب ضربه الامام ضربا وجيعا وحبسه
حتى تظهر عليه التوبة ويرى انه مسلم مخلص ثم خلى سبيله
فان عاد فعل به هكذا كذا في التاتارخانية وافاد باطلاقه
انه لا فرق بين ردة وردة من انه اذا اسلم لا يقتل ويستثنى
منه مسايل الاولى الردة بسبه صلى الله عليه وسلم قال في

فتح القدير كل من ابغض رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان
مرتدا فالساب بطريق اولى ثم يقتل حدا عندنا فلا تقبل توبته
في اسقاط القتل قالوا هذا مذهب اهل الكوفة ومالك ونقل
عن ابي بكر الصديق ولا فرق بين ان يجي تائبا من نفسه او شهد
عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات فان الانكار فيها توبة
فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وان سب سكران ولا يعفى
عنه ولا بد من تقييده بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره
مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون قال الخطابي لا اعلم احدا خالف
في وجوب قتله واما مثله في حقه تعالى فتعمل توبته في اسقاط
قتله انتهى وعلله البزازي بانه حق تعلق به حق العبد فلا
يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول
بالتوبة وصرح بان سب واحد من الانبيا عليهم السلام كذلك
وقوله في فتح القدير في اسقاط القتل يفيد ان توبته مقبولة
عند الله تعالى وهو مصرح به الثانية الردة بسب الشيخين
ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد صرح في الخلاصة والبزازية
بان الرافضي اذا سب الشيخين ولعنهما كافر وان فضل عليا
عليهما فمبتدع ولم يتكلما على عدم قبول توبته وفي الجوهرة
من سب الشيخين او طعن فيهما كفر ويجب قتله ثم ان رجع
وتاب وجدد الاسلام هل تقبل توبته ام لا قال الصدر الشهيد
لا تقبل توبته واسلامه ونقتله وبه اخذ الفقيه ابو الليث
السمرقندي وابو نصر الدبوسي وهو المختار للفتوى
انتهى الثالثة لا تقبل توبة الزنديق في ظاهر المذهب وهو
من لا يتدين بدين واما من يبطن الكفر ويظهر الاسلام فهو
المنافق ويجب ان يكون في عدم قبول توبته كالزنديق لان
ذلك في الزنديق لعدم الاطمينان الى ما يظهر من التوبة

اذ اكان

اذا كان قد يخفي كفره الذي هو عدم اعتقاده دينا والمنافق مثله
في الاخفا وعلى هذا فطريق العلم بحاله اما بان يعثر بعض الناس
عليه او يسره الى من امره اليه والحق ان الذي يقتل ولا تقبل
توبته هو المنافق فالزنديق ان كان حكمه ذلك فيجب ان
يكون مبطنا كفره الذي هو عدم التدين ويظهر تدينه بالاسلام
او غيره الى ان ظفرنا به وهو عرفي والا لو فرضناه مظهرا كذلك
حتى تاب يجب ان لا يقتل وتقبل توبته كساير الكفار المظهرين
لكفرهم اذا اظهروا التوبة وكذا اكل من علم انه ينكر في الباطن
بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد حرمته كذا في
فتح القدير وفي الخانية قالوا ان جا الزنديق قبل ان
يوخذ فاقر انه زنديق فتاب عن ذلك تقبل توبته
وان اخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل انتهى وهو تفصيل
حسن موافق لما بحثه في فتح القدير الرابعة توبة الساحر
جعله في فتح القدير كالزنديق لا تقبل توبته وفي الخانية
من كتاب الحظر والاباحة الساحر اذا تاب فهو على وجوه
ان كان يعتقد نفسه خالقا بما يفعل فان تاب عن ذلك
فقال خالق كل شي هو الله تعالى وتبرا عن ما كان يقول تقبل
توبته ولا يقتل وان كان الساحر يستعمل السحر بالتجربة
والامتحان ولا يعتقد لذلك اثرا لا يقتل لانه ليس بكافر وساحر
يجحد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يقربه قالوا لا يستتاب
بل يقتل اذا ثبت انه يستعمل السحر وفي بعض المواضع ذكر ان
الاستتابة احوط قال الفقيه ابو الليث اذا تاب الساحر
قبل ان يوخذ تقبل توبته ولا يقتل وان اخذ ثم تاب لم
تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي والفتوى
على هذا القول انتهى وفي فتح القدير وتقبل الشهادة بالردة

من عدلين ولا نعلم مخالف الا الحسن قال لا يقبل في القتل الا اربعة
قياسا على الزنا واذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له
لا لتكذيب الشهود العدول بل لان انكاره توبة ورجوع انتهى وهذا
معنى قوله فيما نقلناه انفا عنه ان الشهادة لا تقوم مع الانكار
وليس المراد ان ردته لا تثبت بالشهادة مع الانكار بل تثبت ويحكم بها
حتى تبين زوجته منه ويجب تجديد النكاح وانما يمتنع القتل
فقط للتوبة بالانكار وقد رايت من يغلط في هذا المحل وقد
ذكر المصنف للردة احكاما اربعة العرض والكشف والحبس والقتل
ان لم يسلم وقد بقي لها احكام كثيرة منها حبط العمل عندنا بنفس
الردة وعند الشافعي بشرط الموت عليها كذا في البدايع اي ابطال
العبادات وفي الخلاصة من ارتد ثم اسلم وهو قد حج مرة فعليه
ان يحج ثانيا وليس عليه اعادة الصلوات والزكوات والصيامات
لان الردة كانه لم يزل كافرا فاذا اسلم وهو غني فعليه الحج وليس
عليه قضا ساير العبادات انتهى وفي الينابيع تاترخانية معزيا
الى اليتيمة قيل له لو تاب اتعود حسناته قال هذه المسيلة
مختلفة فعند ابي علي وابي هاشم واصحابنا انه يعود وعند
ابي القاسم الكعبي انها لا تعود ونحن نقول انه لا يعود ما بطل
من ثوابه لكنه تعود طاعاته المتقدمة المونرة في الثواب
بعد انتهى ومنها معزيا الى السراجية من ارتد ثم اسلم ثم كفر
ومات فانه يواخذ بعقوبة الكفر الاول والثاني وهو قول
الفقيه ابي الليث ومن العبادات التي بطلت بردته وقفه
الذي وقفه حال اسلامه سواء كان على قربة ابتدا او على ذريته
ثم على المساكين لانه قربة ولا بقا لها مع وجود الردة واذا عاد
مسلما لا يعود وقفه الا بتجديد منه واذا مات او قتل
او لحق كان الوقف ميراثا بين ورثته كما اوضحه الخصاف في

اخر

اخر اوقافه ومنها بقا المعصية مع الردة ولذا قال في
الخانية اذا كان على المرتد قضا صلوات او صيامات تركها
في الاسلام ثم اسلم قال شمس الايمة الحلواني عليه قضا
ما ترك في الاسلام لان ترك الصلاة والصيام معصية و
المعصية تبقى بعد الردة انتهى ومنها انه لا يجب عليه
شي من العبادات عندنا لعدم خطاب الكفار بالشرايع
عندنا فلا يقضي ما فاته زمن ردته بعد اسلامه ومنها
ما في الخانية مسلم اصاب مالا او شيا يجب به القصاص او
حد قذف ثم ارتد او اصاب ذلك وهو مرتد في دار الاسلام
ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا ثم جا مسلما فهو
ماخوذ بجميع ذلك ولو اصاب ذلك بعد ما لحق بدار
الحرب مرتدا واسلم فذلك كله موضوع منه لانه اصابه
وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يواخذ بعد الاسلام
بما كان اصابه حال كونه محاربا وما اصاب المسلم
من حدود الله تعالى كالزنا والسرقة وقطع الطريق
ثم ارتد او اصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب
ثم جا مسلما فكل ذلك يكون موضوعا عنه الا انه يضمن
المال في السرقة وان اصاب وما في الطريق كان عليه القصا
لان ما كان من حقوق العباد كان المرتد ماخوذا بذلك
وما اصاب في قطع الطريق من القتل خطا ففيه الدية
على عاقلته ان اصاب قبل الردة وفي ماله ان اصابه بعد
الردة وان وجب على المسلم حد الشرب من الخمر او
المسكر ثم ارتد ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فانه لا يوا
بذلك لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتدا حتى لا يجب
على الذمي والمستامن فاذا اعترض الكفر بعد الوجوب يمنع

م نسخه بدار الحرب

ص

خذ

البقا وان اصاب ذلك والمرتد محبوس في يد الامام فانه
لا يواخذ بحد الخمر والسكر ويواخذ بما سوى ذلك من حدود
الله تعالى ويتمكن الامام من اقامة هذه الحدود اذا كان في يده
فان لم يكن في يده حين اصاب ذلك ثم اسلم قبل اللحوق بدار
الحرب فذلك موضوع ايضا انتهى وسياتي حكم تصرفاته
واملاكه وجناياته واولاده في الكتاب انتهى واشار بقوله
والا قتل الا انه لا يجوز استرقاقه وان لحق بدار الحرب لانه
لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف وفي الخانية لا يترك على
ردته باعطا الجزية ولا بامان موقت ولا بامان موبد
ولا يجوز استرقاقه بعد اللحاق مرتدا اذا اخذه المسلمون
اسيرا ويجوز استرقاق المرتدة بعد اللحاق انتهى ومن
احكامه انه لا عاقلة له لانها للمعونة وهو لا يعاون
كذا في البدايع وقد مضى في باب نكاح الكافر وقوع الفرقة
بردة احد الزوجين وفي المحرمات انه لا ينكح
ولا ينكح وسياتي انه لا يرث من احد لانعدام الملة
والولاية فقد ظهر ان الردة اخش من الكفر الاصلي
في الدنيا والاخرة واطلق في القتل فشمل الحر والعبد
فولاية قتل العبد المرتد للامام لا للمولى لاطلاق
النصوص وفي الولوالجية اذا باع عبده المرتد او امته
المرتدة جاز والردة عيب لانه مملوك له فيجوز بيعه
وفي حق العبد يوجب استحقاق القتل عليه فيكون
عيبا وردة الامة تفوت عن المشتري منفعة الوطي
فيكون عيبا ايضا انتهى وفي شرح المجمع معزيا الى الحقايق
ولا يجالس ولا يواكل ولا يبايع انتهى ويشترط في جواز قتل
المرتد ان لا يكون اسلامه بطريق التبعية ولذا قال في

البدايع

البدايع صبي ابواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لابويه فبلغ
كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام
الردة منه انتهى اذ هي اسم للتكذيب بعد سابقة التصديق
ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ حتى لو اقر بالاسلام ثم
ارتد يقتل ولكنه في الاولى يحبس لانه كان له حكم الاسلام
قبل البلوغ تبعا والحكم في اكساب المرتد لانه مرتد حكما انتهى
وان لا يكون في اسلامه شبهة لان السكران لو اسلم صح اسلامه
فان رجع مرتدا لا يقتل كالصبي العاقل اذا ارتد كذا في
التتارخانية قال واسلامه ان يتبرا عن الاديان او عن
ما انتقل اليه اي اسلام المرتد بذلك ومراده ان يتبرا
عن الاديان كلها سوى دين الاسلام وتركه لظهوره
ولم يذكر المصنف الشهادتين وصرح في النهاية بان التبري
بعد الاتيان بالشهادتين وفي شرح الطحاوي
سيل ابو يوسف كيف يسلم فقال يقول اشهد ان لا اله
الا الله وان محمدا رسول الله ويقر بما جاء من عند الله و
يتبرا من الذي انتحله وقال لم ادخل في هذا الدين
قط وانا بري منه وقوله تغاير يريد بمعنى ابدالات قط
ظرف لما مضى لما يستقبل كذا في فتح القدير والاقرار
بالبعث والنشور مستحب وقوله عما انتحله اي ادعاه
لنفسه كاليهود والنصارى كذا في الظهيرية وافاد
باشتراط التبري انه لو اتى بالشهادتين على وجه العادة
لم ينفعه ما لم يرجع عما قال اذ لا يرتفع بهما كفره كذا
في البزازية وجامع الفصولين وقيد باسلام المرتد
لان في اسلام غيره من الكفار تفصيلا فان كان الكافر
جاحدا للباري سبحانه كعبدة الاوثان او مقرا بالباري

مشركا غيره معه كالمثنوية فانه يكون مسلما باحدى الشهادتين
وكذا اذا قال انا على دين الاسلام او على الحنيفية وان كان
موحدا جاحدا للرسالة فلا يصير مسلما بكلمة التوحيد حتى
يقول محمد رسول الله وفي مجموع النوازل قال مجوسي صلى الله على
محمد لا يكون مسلما ولو قال اسلمت فهو اسلام وفي الروضة
لو قال الكافر امنت بما امن به الرسل صار مسلما وفي مجموع
النوازل اذا قال الكافر الله واحد يصير مسلما ولو قال لمسلم
دينك حق لا يصير مسلما وقيل يصير مسلما الا اذا قال حق
ولكني لا اومن به ولو قال بريت من اليهودي ولم يقل دخلت
في دين الاسلام لا يكون مسلما وفي التجريد لو قال اليهودي
او النصراني لا اله الا الله وابرا من النصرانية فليس باسلام
ولو قال مع ذلك وادخل في دين الاسلام او دين محمد عليه
السلام كان مسلما الكل من الخلاصة وفي المحيط من يقر
من اليهود والنصارى برسالة محمد ولكنهم يزعمون انه
رسول الى العرب لا الى بني اسرايل كما في بلاد العراق فانه
لا يكون مسلما باقراره ان محمدا رسول الله حتى يتبرا
من دينه ذلك او يقر بانه دخل في دين الاسلام انتهى
ثم اعلم ان الاسلام يكون بالفعل ايضا كالصلاة بجماعة
او الاقرار بها او الاذان في بعض المساجد او الحج وشهود
المناسك لا الصلاة وحده ومجرد الاحرام نهر قال وكره
قتله قبله اي قبل عرض الاسلام لان اسلامه مرجو قال
في الهداية ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب انتهى فهي كراهة
تنزيه وهو مبني على القول باستحباب العرض واما
من قال بوجوبه فهي كراهة تحريم كما في فتح القدير اطلقه فشمل
قتل الامام وغيره لكن ان قتله غيره او قطع عضوا منه

بغير

بغير اذن الامام ادبه الامام كما في شرح الطحاوي قال ولم
يضمن قاتله لان الكفر مبيح للقتل وكل جناية على المرتد
فهي هدر قال ولا تقتل المرتدة بل تحبس حتى تسلم لنهيه صلى
الله عليه وسلم عن قتل النسا ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار
الاخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلا وانما عدل عنه دفعا لشر
ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النسا لعدم صلاحية البنية
بخلاف الرجال فصارت كالمرتدة الاصلية اطلقها فشمل الحرة
والامة ويستثنى منه المرتدة بالسحر في المحيط والساحرة تقتل
اذا كانت تعتقد انها هي الخالقة لذلك لتصير مرتدة وان
كانت المرتدة لا تقتل لما جا في الاثر من ان عمر رضي الله
عنه كتب الى عماله ان اقتلوا الساحر والساحرة وذكر
في المنتقى ان الساحرة لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة
والاول اصح لان ضرر كفرها وهو سحرها يتعدى الى الحي
المعصوم بعنوان جنايته فتقتل كالرجل انتهى وفي التتار
خانية الخنثى المشكل اذا ارتد لم يقتل ويحبس ويجبر على
الاسلام انتهى ولم يذكر المص حكم قاتلها قال في فتح القدير
ولو قتلها قاتل لا شي عليه حرة كانت او امة ذكره في
المبسوط انتهى وفي التتارخانية معزيا الى العتابية وفي الامة
يضمن لمولاها انتهى وفي الولوالجية وان قتلها قاتل لم
يضمن شيا لان قيمة الدم بالاسلام وقد زال ويودب
على ذلك لارتكابه ما لا يحل انتهى وظاهر كلامه انه لا فرق
بين الحرة والامة في عدم الضمان فانه قال اولا ومن
قتل حرة مرتدة لم يضمن ثم قال وكذا الامة واطلق في
حبسها فشمل الامة لكن الامة تدفع الى مولاها فيجعل
حبسها بيت السيد سوا طلب هو ذلك ام لا في الصحيح ويتولى

هو جبرها جمعا بين حق الله وحق السيد في الاستخدام فانه لا
منافاة بخلاف العبد المرتد لانه لا فائدة في دفعه اليه لانه
يقتل ويستثنى من خدمته لها وطيها فقد صرح الاسبيجابي
بانه لا يطاها وقدمنا عن الولوالجي ما يفيده وافاد بقوله
تحبس انها لا تسترق في دار الاسلام وقدمنا فيه رواية
في باب نكاح الكافر بحثه احكام ردتها فارجع ولم يذكر المص
انها تضرب لانه لم يذكر في الجامع الكبير ولا في ظاهر الرواية
وقد نقل الشارحون في باب نكاح الكافر انها اذا ارتدت
تضرب خمسة وسبعين وهو اختيار لقول ابي يوسف في
غاية التعزير وهو المأخوذ به في كل تعزير وقدرها بعضهم
بثلاثة وعن الحسن تضرب في كل يوم تسعة وثلاثين سوطا
الى ان تموت او تسلم ولم يخصه بحرة ولا امة وهذا قتل معنى
لان موالاة الضرب تفضي اليه انتهى واطلق في حبسها
فشمل ما اذا لحقت بدار الحرب ثم سبيت واسترقت فانها
تجبر على الاسلام بالضرب والحبس ولا تقتل كما صرح به في
البدائع ولا يكون استرقاقها مسقطا عنها الجبر على
الاسلام كما لو ارتدت الامة ابتداء فانها تجبر على الاسلام و
شمل ما اذا كانت صغيرة عاقلة لما في المحيط من باب
ما يجب للمطلقة قبل الدخول ما يجب جزاء على الردة
يجوز ان يؤاخذ الصغيرة به الا ترى انها تحبس على الردة
كما تحبس الكبيرة والحبس جزاء الردة انتهى قال ويزول
ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا فان اسلم عاد
ملكه قالوا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول
ملكه لانه مكلف محتاج الى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم
عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا

حتى

حتى يقتل ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته
غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه
فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا
الحكم فصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات او قتل
على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر امره
فعمل السبب عمله وزال ملكه ثم اختلف الشيخان في حكم
تبرعاته فقال ابو يوسف من جميع المال كتصرف من وجب عليه
القصاص وقال محمد هو بمنزلة المريض فيكون من الثلث
لكونه على شرف التلف وفي البدائع لا خلاف انه اذا
اذا اسلم ان امواله باقية على حكم ملكه وانه اذا مات
او قتل او لحق انها تزول عن ملكه انما الخلاف في زوالها
بهذه الاشياء الثلاثة مقصورا على الحال وهو قولهما او
مستندا الى وقت وجود الردة وهو قوله وبمنزلته تظهر
في تصرفاته فعندهما نافذة قبل الاسلام وعنده
موقوفة بوقوف املاكه انتهى قيد بالملك لانه لا توقف
في حبط طاعته ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته
وتجديد الايمان فان الارتداد بالنسبة اليها قد عمل عمله
كذا في العناية وذكر في الخانية اذا استاجر المسلم دارا
او عقارا ومنقولا ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ولحق
بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه تبطل اجارته كانه مات
وكذا اذا استاجر ثم ارتد ولو اوصى لرجل بثلث ماله
ثم ارتد ولحق بدار الحرب او لم يلحق بطلت وصيته وكذا اذا
اوصى الى رجل وجعله فيما في ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب
او لم يلحق تبطل ايصاؤه وان وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق
بدار الحرب تنعزل وكيله في قولهم وان عاد الينا مسلما

هل يعود وكيلا ذكر في الوكالة انه لا يعود وذكر في السير انه يعود
ولو ارتد الوكيل ولحق وقضي به ثم عاد مسلما قال ابو يوسف
لا يعود وكيلا وقال محمد يعود انتهى والحاصل انه لا توقف
في ابطال عباداته وبينونة امراته واجارته واستجارته
ووصيته وايصائه وتوكيله ووكالته وقدمنا ان من عباداته
التي بطلت بردته صومه وانه لا يعود باسلامه وقيد
بالمرتد لان المرتدة لا يزول ملكها عن مالها بلا خلاف
فتجوز تصرفاتها في مالها بالاجماع لانها لا تقتل فلم
تكن ردتها سببا لزوال ملكها كذا في البدايع وينبغي ان
يلحق بها المرتد اذا لم يقتل وهو من كان اسلامه بتبعية
كما قدمناه بجامع عدم القتل ولم اره صريحا وفي الزيادات
المرتدة اذا تصرفت ان كان تصرفا ينفذ من المسلم
ينفذ منها وان كان تصرفا لا ينفذ من المسلم لكن يصح
ممن هو على ملة انتحلت اليها كاليهود والنصارى
نفذ تصرفها عندهما وعنده اختلف المشايخ
قال بعضهم يصح وبعضهم قالوا لا يصح منها الا ما يصح من
المسلم كذا في التاتارخانية وثمرته في بيعها الخمر والخنزير
وافاد بقوله ملك المرتد عن ماله ان الكلام في الحر
فلا يزول ما ملكه المكاتب من اليد بردته ولذا قال في
الخانية وتصرف المكاتب في ردته نافذ في قولهم انتهى
قال وان مات او قتل على ردته ورث كسب اسلامه
وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فيء بعد
قضاء دين ردته بيان لميراث المرتد بعد موته حقيقة
وحاصله ان ما كان كسبا له زمن اسلامه فهو ميراث لورثته
المسلمين اتفاقا ولا يكون فيئا عندنا خلافا للائمة

الثلاثة

الثلاثة لانه مات كافرا والمسلم لا يرثه الكافر فهو مال حربي
لا امان له فكان فيئا ولنا ان ملكه بعد الردة باق فينتقل
بموته الى ورثته مستندا الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب
للموت فيكون توريث المسلم من المسلم والاستناد لازم
له على قول الائمة الثلاثة ايضا لان اخذ المسلمين له
اذا لم يكن له وارث بطريق الوراثة وهو يوجب الحكم
باستناده شرعا الى ما قبيل ردته والا كان توريثا للكافر
من المسلم وهو محمل الحديث الكافر الاصلي الذي لم يسبق له
اسلام فتفاوت قرابته المسلمين في ذلك ورجحت قرابته
بجهة القرابة وتمامه في فتح القدير واستدل في البدايع
بان عليا رضي الله عنه لما قتل المستورد العجلي بالردة
قسم ماله بين ورثته المسلمين وكان بمحضر من الصحابة
رضي الله عنهم من غير انكار فكان اجماعا واشار بقوله
وارثه الى ان المعتبر وجود الوارث عند الموت والقتل
او الحكم باللحاق وهو رواية محمد عن الامام وهو الاصح كما في
النهاية وفتح القدير لان الحادث بعد انعقاد السبب
قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث
من المبيع قبل القبض وذكر في الهداية فيه ثلاث روايات
وحاصله كما في النهاية وفتح القدير انه على رواية الحسن يشترط
الوصفان وهما كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا
الى وقت الموت او القتل حتى لو كان وارثا وقت الردة
ثم مات قبل موت المرتد او حدث وارث بعد الردة فانهما
لا يرثان وعلى رواية ابي يوسف يشترط الوصف الاول
دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني
دون الاول انتهى فعلى هذا لو كان من حين ردته كافرا او عبدا

يوم ارتد فعتق بعد الردة قبل ان يموت او يلحق او اسلم ورثه
كذا في فتح القدير وكذا لو ولد من علوق حادث بعد الردة
اذا كان مسلما تبعا لامه بان علق من امة مسلمة له وفي
الخانية مسلم ارتد ابوه فمات الابن وله معتق ثم مات الاب
وله معتق فان ميراث الاب لمعتقه لا لمعتق ابنه لان
الابن انما يرث من ابيه المرتد عند موت المرتد فاذا
مات الابن قبل موت الاب لم يرثه الابن انتهى وهو مفرع
على غير رواية ابي يوسف اما عليها فالمال لمعتق
الابن كما لا يخفى واطلق الوارث فشمل المرأة فترثه امرأته
المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا
وان كان صحيحا وقت الردة كذا في الهداية والتحقيق
ان يقال انه بالردة كانه مرض مرض الموت باختيار
لسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر مختارا في الاصرار
الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة خبر هو المطلق
في مرض موته ثم يموت فكذا في الاصرار الذي هو
سبب القتل حتى قتل او قتل او حتق انفه او بلحاقه فثبت
حكم الفرار كذا في فتح القدير ثم اعلم ان اشتراط قيام
العدة لارثها انما هو على غير رواية ابي يوسف اما
عليها فترثه وان كانت منقضية العدة لكونها وارثة
وقت الردة وهو مروي ايضا ثم اعلم ان اشتراط قيام
العدة يقتضي انها موطوءة فلا ترث غير المدخولة وهو
كذلك وذلك لان بمجرد الردة تبين غير المدخولة لا الى عدة
فتصير اجنبية ولما لم تكن الردة موتا حقيقيا حتى ان المدخولة
انما تعتد فيها بالحيض لا الاشهر لم تنتهض سببا للارث اذا لم
يكن عند موت الزوج او لحاقه اثر من اثار النكاح لان الارث

وان

وان استند الى الردة لكن يتقرر عند الموت ولهذا ايضا لا
ترث المنقضية عدتها كذا في فتح القدير وينبغي ان تكون
مفرعا ايضا على غير رواية ابي يوسف اما عليها فلا فرق
بين المدخولة وغيرها وقيد الوارث بالاسلام لان الكافر
لا يرث المرتد وفي البدايع ولو ارتد الزوجان معا ثم جاءت
بولد ثم قتل الاب على ردته فان جاءت به لاقل من ستة
اشهر من وقت الردة يرثه لانه علم ان العلوق حصل
في حالة الاسلام قطعا وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا
من وقت الردة يرثه لانه يحتمل انه علق في حال الردة
فلا يرث مع الشك ولو ارتد الزوج دون المرأة وكانت له
ام ولد مسلمة ورثه مع ورثته المسلمين وان جاءت به
لاكثر من ستة اشهر لان الام مسلمة فكان الولد على حكم الا
سلام تبعا لامه فيرث اباه انتهى واما ما اكتسبه زمن
ردته ففيه اختلاف فقالا هو كالاول ميراث لان ملكه بعد
الردة فينتقل بموته الى ورثته مستندا الى ما قبيل ردته
وقال الامام رحمه الله انه فيء يوضع في بيت مال المسلمين
كاللقطة لانه انما يملك الاستناد في كسب الاسلام لوجوده
قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها
ومن شرط استناد التوريث وجوده قبلها وحاصله
انه لا ملك له فيما اكتسبه زمن ردته حيث مات او قتل
وما ليس مملوك له لا يورث عنه وهما لما قالا ان املاكه
لا تزول بردته قالا ان كسبه زمنها مملوك له فيورث
عنه فالخلاف هنا مبني على الخلاف السابق في زوال املاكه
بالردة وفي القاموس الفيء ما كان شمسا فينسخه الظل والغنيمة
والخراج والقطعة من الطين والرجوع انتهى فلحمة معاد

لغو واما اصطلاحا فما يوضع فى بيت مال المسلمين واما حكم ديونه
فاعلم ان ديون اسلامه تقضى من كسب اسلامه وان دين ردته
يقضى من كسب ردته وحاصله انه على قوليهما يقضى ديونه
من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجرى الارث فيهما واما على قول الامام
ففيه روايتان ففى رواية ابى يوسف عنه انه فى كسب الردة
الا ان لا يفى به فيقضى الباقى من كسب الاسلام وفى رواية الحسن
عنه انه فى كسب الاسلام الا ان لا يفى به فيقضى الباقى من كسب
الردة وهو الصحيح لان دين الانسان يقضى من ماله لا من مال
غيره وكذا دين الميت يقضى من ماله لا من مال وارثه وماله
كسب الاسلام فاما كسب الردة فمال جماعة المسلمين فلا يقضى منه
الدين الا لضرورة فاذا لم يف به كسب الاسلام تحققت الضرورة
فيقضى الباقى منه كذا فى البدايع وهكذا صحح الولوالجى فقد علمت
ان ما فى المتن ليس على قول من الاقوال الثلاثة وانما ذكره فى البدايع
قولا للحسن وزفر فقال وقال الحسن دين الاسلام فى كسب الا
سلام ودين الردة فى كسب الردة وهو قول زفر انتهى والحق انها
رواية زفر عن الامام ايضا كما فى النهاية وذكره فى الهداية انها
رواية عن ابى ح اى رواية زفر عنه لكنها ضعيفة كما علمت وظاهر
الولوالجية انه لو لم يكن له الا احد الكسبين يقضى الدينان منه وسنوضحه
من بعد ان شاء الله تعالى وقد قدمنا ان الكلام انما هو
فى الحر وان المكاتب خارج عن هذه الاحكام فلذا قال فى
الجوهرة ان ما اكتسبه المكاتب فى حال ردته لا يكون فيئا و
انما يكون لمولاه لتعلق حقه به وسنوضحه من بعد ان
شاء الله تعالى وقيد بالمرتد لان المرتدة كسبها لورثتها
لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند
ابى ح وبرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهى مريضة لقصدها

حقه:

437

حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق
حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد والحاصل ان زوجة المرتد
ترث منه مطلقا وزوج المرتدة لا يرثها الا اذا ارتدت
مريضة والكسب بفتح الكاف وكسرها الجمع كسب جمعه كذا فى
القاموس وقدمنا حكم المرتدة فى النكاح والعدة فى باب نكاح
الكافر قال وان حكم بلحاقه عتق مدبروه وام ولده وحل
دينه لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات فى
حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هى منقطعة
عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه
الا بقضاء القاضى لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء
وهو باتفاق الامام وصاحبيه كما فى الجوهرة واذا تقرر
موته ثبتت الاحكام المتعلقة به من عتق المدبر وام
الولد وسقوط الاجل كما فى الموت الحقيقى والمرتدة اذا لحقت
بدار الحرب فهى على هذا من عتق مدبريها وحلول دين
عليها ولم يذكر قسمة ماله بين ورثته لظهوره ولما
سيشير اليه عند قوله فما وجد فى يد وارثه ولم يذكر
حكم مكاتبه وحكمه كما فى البدايع انه يؤدى الى الورثة
فيعتق واذا عتق فولاؤه للمرتد لانه المعتق انتهى وفى
المجتبى بعلامة حس شرط القضاء باللحاق ليس بشرط وانما
يشترط قضاؤه بشىء من احكام الموتى وعامتهم على انه
يشترط القضاء باللحاق سابقا على قضائه بهذه الاحكام
واليه اشار محمد فى كثير من المواضع انتهى وفى فتح القدير
واذا صار اللحاق كالموت لا انه حقيقة الموت لا يستقر
حتى يقضى به سابقا على القضاء بشىء من هذه الاحكام
المذكورة فى الصحيح لان القضاء بشىء منها يكفى بل يسبق

القضا باللحاق ثم ثبتت الاحكام المذكورة انتهى وظاهرهما
ان القضا باللحاق قصدا صحيح وينبغي انه لا يصح الا في ضمن
دعوى حق للعبد وقد قالوا ان يوم الموت لا يدخل تحت القضا
ويوم القتل يدخل كما في جامع الفصولين والبزازية واللحاق
موت حكما فينبغي ان لا يدخل تحت القضا قصدا فينبغي انه لو حكم
بعتق مدبره لثبوت لحاقه مرتدا ببينة عادلة فانه صحيح
ولا يشترط تقديم الحكم باللحاق ولم ار الى الان من اوضح هذا
المحل وقوله عتق مدبروه معناه من ثلث ماله وانما يصح
به لما تقدم في باب التدبير وقوله في الجوهرة بعد عتق المدبر
وام ولده يعني من الثلث تسامح لان ام الولد تعتق من جميع
المال كما علم في بابها ثم اختلف الشيخان في الوقت الذي
يعتبر فيه كونه وارثا له فقال ابو يوسف يقضى به لمن
كان وارثا وقت القضا باللحاق لانه حينئذ يصير موتا وقال
محمد يعتبر وقت لحاقه لانه السبب كما في المجتبى وفي التاتار
خانية واذا ارتد الاب مع بعض اولاده ولحقوا بدار الحرب
فرفع ميراث المرتد الى الامام فانه يقسم ميراثه بين ورثته
المسلمين ولا شي من ميراثه للذي ارتد من اولاده هذا في كسب
الاسلام واما كسب الردة ففي عند الامام واما ما اكتسبه في
دار الحرب فهو للابن الذي ارتد ولحق معه اذا مات مرتدا فان
لحق احد من اولاده مسلما معه فانه يرث كسب اسلامه فقط
انتهى قال ويتوقف مبايعته وعتقه وهبته فان امن نفذ وان
هلك بطل بيان لتصرفه حال ردته بعد بيان حكم املاكه
قبل ردته وهذا عند الامام وقالا هو جائز مطلقا لان الصحة
تعتمد الاهلية وهي موجودة لكونه مخاطبا والنفاذ يعتمد
الملك وهو موجود لقيامه قبل موته الا ان عند ابي يوسف

نفع

ينفع كما ينفع من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام وعند محمد
كما ينفع من المريض لانه يفضي الى القتل ظاهرا وله انه حربي
مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك وتوقف
التصرفات بناء عليه فصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان
فيوسر فتتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان للامام
الخيار بين استرقاقه وقتله فان قتل او اسر لم تنفذ منه
بعده او اسلم توخذ له ماله فكذا هكذا وفي الاهلية خلل
لاستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة بخلاف الزاني
وقاتل العمد لان استحقاق القتل جزا على الجناية قال
ابو اليسر ما قالاه احسن لان المرتد لا يقتل الرق والقهر يكون
حقيقيا لا حكميا والملك يبطل بالقهر الحكمي الحقيقي ولهذا
المعنى لا يبطل حكم المقضي عليه بالرجم وحاصل مراده
ان المنافي للملك الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع عند ابي
حنيفة بل نقول انما وجب الاسترقاق ذلك في الاصل
للقهر الكاين بسبب حرابته وهو موجود في المرتد فيثبت
فيه ذلك بطريق الاولى لان الرق يتصور معه ملك النكاح
بخلاف قتل المرتد كذا في فتح القدير اطلق المبايعة فشملت
البيع والشرا والاجارة لانها بيع المنافع واشار بالعتق الى
ما هو من حقوقه كالتدبير والكتابة فيهما موقوفان ايضا
لكن لا يدخل الاستيلاد لانه منه نافذ اتفاقا لانه لا يفتقر
الى حقيقة الملك حتى صح في جارية الابن واشار بالهبة
الى كل تمليك هو تبرع فدخلت الوصية فانها موقوفة ايضا
ولما كان الرهن من المعاوضات في المال كالبيع كان داخلا
فيتوقف رهنه ايضا ولما كان قبض الدين مبادلة حكما دخل
تحت المبايعة فيتوقف قبض الدين ايضا والحاصل ان ما يعتمد

الملة لا يصح منه اتفاقا وهي خمسة النكاح والذبيحة والصيد بالكلب والبازي والرمي والارث والشهادة ومالا يعتمد تمامية ولا حقيقة ملك فانه صحيح منه اتفاقا وهي خمس الاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده الماذون وصورة الاستيلاد ما في الخانية اذا جاءت جارية بولد فادعى الولد يثبت نسبه منه يرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية ام ولد له انتهى واورد كيف يقع طلاقه وقد بانت بردته واجيب بانه لا يلزم من وقوع البينونة امتناع الطلاق وقد سلف ان المبانة يلحقها الصريح في العدة واورد طلب الفرق بين طلاقه وعتقه والفرق ان الطلاق لا يعتمد كمال الولاية بخلاف العتق بدليل وقوع طلاق العبد دون عتقه وفي الخانية واذا اعتق المرتد عبده ثم اعتقه ابنه المسلم وليس له وارث سواه لا يجوز عتق واحد منهما لان الابن انما يرث بعد الموت لا قبله واعتاقه سابق على ملكه فلا يعتق وهو بخلاف ما اذا مات الرجل وترك عبدا وتركته مستغرقة بالدين فاعتقه الوارث ثم سقط دين الغرما فانه ينفذ اعتاق الوارث لان ثمة سبب الملك للوارث تام وانما توقف الملك لحق الغرما فاذا سقط حق الغرما فان اعتاق الوارث ينفذ واما في المرتد بسبب الملك للوارث انما يتم بعد موت المرتد انتهى ولا يمكن توقف التسليم لانها بطلت به مطلقا واما الحجر فيصح بحق الملك فحقيقة الملك الموقوف اولى وفي المحيط في مسئلة عتقه واعتاق ابنه انه على الرواية التي عند ابي يوسف يعتبر كونه وارثا وقت الردة يجب ان ينفذ عتقه لانه تملكه من وقت الردة على تلك الرواية اذا مات او قتل والكلام هنا فيه واما ما يعتبر المساواة من التصرف او ولاية متعدية فانه

لا ينفذ

لا ينفذ منه اتفاقا فالاول المفاوضة فاذا فاوض مسلما توقفت اتفاقا ان اسلم تعدت وان هلك بطلت وتصير عنانا من الاصل عندهما وتبطل عنده كذا في الخانية والثاني التصرف على ولده الصغير وفي مال ولده موقوف اتفاقا فقد ظهر ان تصرفاته على اربعة اقسام ولم ار حكم التقاطه لقيطا او لقطة وفي غاية البيان من باب الاستيلاد الجد اذا وطئ جارية ابنه والاب مرتد فادعاه الجد بعد الولادة لم تصح دعوة الجد عندهما وعند ابي حنيفة موقوفة فان اسلم الاب لم تصح دعوة الجد وان مات على الردة او لحق وقضي بلحاقه تصح انتهى وهذه لا ترد على ما في الكتاب لانها تصرف المسلم وهو الجد لا تصرف المرتد وقيد بالمرتد لان تصرفات المرتدة نافذة عند الكل لانها لا تقتل وقد قدمناه مع بيان تصرف المكاتب المرتد واطلق الهلاك فشمل الحقيقي بالموت او القتل والحكمي بالقضاء بلحاقه بدار الحرب كما في الخانية وعبر بالايمان في قوله فان امن واراد الاسلام فانه المراد هنا كما عبر به في الهداية والخانية فان الاتقياد الظاهر الذي تبتني عليه الاحكام

وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد وارثه اخذه والا اي وان لم يجده قائما في يده فليس له اخذ بدل منه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما يحتاج اليه فيقدم عليه وعلى هذا الراجع الى الله سبحانه ميتا حقيقة والاعادة الى دار الدنيا كان له اخذ ما في يد ورثته اطلق في قوله والا فشمل ما اذا كان هالكا او ازاله الوارث عن ملكه وهو قائم

سواء كان لسبب يقبل الفسخ كبيع وهبة او لا يقبله كعتق
وتدبير واستيلاد فانه يمضي ولا عود له فيه ولا يضمنه وشمل
ما لم يدخل في يد وارثه اصلا كمدبريه وامهات اولاده المحكوم
بعتقهم بسبب الحكم بلحاقه فانهم لا يعودون في الرق لان القضا
بعتقهم قد صح بدليل مصحح له والعتق بعد نفاذه لا يقبل
البطلان وولاؤهم له لانهم اعني المرتد الذي عاد مسلما وكذلك
مكاتبه اذا كان ادى المال الى الورثة لا سبيل عليه ايضا
لانه عتق باداء المال والعتق لا يحتمل الفسخ وما ادى الى الورثة
ان كان قايما اخذه وان زال ملكهم عنه لا ضمان عليهم كساير
امواله وان كان لم يود بدل الكتابة ياخذها منه وان عجز
عاد رقيقا له كذا في البدايع وفي الخانية اذا عاد مسلما بعد
الحكم بحل ديونه وعتق مدبريه وام ولده لا يملك ان يبطل
شيا الا شيان الاول الميراث يبطله ويسترد ماله ان كان
قايما والثاني اذا كاتب ورثته عبدا من ماله ثم رجع فان
رجع بعد ما ادى بدل الكتابة لا يملك ابطالها فان رجع
قبل ان يودي جميع بدل الكتابة كان له ان يبطل الكتابة
انتهى وظاهر الكتاب ان ياخذ ما في يد الوارث بغير قضا
ولا رضا والمنقول خلافه قال في التاتارخانية وما كان
قايما في يد الوارث انما يعود الى ملكه بقضا او رضا فانه
ذكر في السير الكبير ان وارث المرتد اذا تصرف في المال الذي
ورثه بعد ما عاد المرتد مسلما نفذ تصرفه انتهى وقد جزم
به الزيلعي معللا بانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن
ملكه الا بطريقه انتهى وقد يقال طريقه عوده مسلما فان الحكم
الشرعي الموجب للدخول الحكم بخلافته عنه بعد موته حكما
وقد بطلت فيبطل ما ابتني عليه وقد قدمنا عن التاتارخانية

اذ كب

ان كسب ردته فيء بعد الحكم بلحاقه لكونه حقيقة لكن لو حكم
ما اذا عاد مسلما ووجد كسب ردته قايما عند الامام فهل
يسترده كما يسترد من وارثه كسب اسلامه الظاهر انه لا
يسترده لان اخذه ليس بطريق الخلافة بل لكونه مال حربي
كما قدمناه فصار لبيت المال فلا يسترده كمال الحربي الحقيقي
لا يسترد ما له بعد اسلامه وقيد بقوله بعد الحكم باللحاق
لانه لو عاد مسلما قبله فحكمه كما اذا لم يرتد فلا يعتق مدبره
وام ولده ولا تحل ديونه وله ابطال ما تصرف فيه الوارث
لكونه فضوليا **قال** ولو ولدت امة له نصرانية لستة
اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولده وهو ابنه حر ولا يرثه
ولو مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار
الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قدمنا انه لا يفتقر
الى حقيقة الملك واما الارث فلان الام اذا كانت
نصرانية فالولد تبع له لقربه الى الاسلام للجبر عليه
فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث احدا ولم يجعل مسلما
تبعا للدار لانها عند عدم الابوين فقط اما اذا كانت
مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم
يرث المرتد اراد بالنصرانية الكتابية ولو يهودية و
التقييد بالستة لنفي الاقل فانها اذا جات به لاقل
منها فالولد يرث من ابيه المرتد للتيقن بوجوده في
البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب بخلافه
للستة لعدم التيقن كما في النهاية لا لنفي الاكثر ولذا عبر
في الهداية بالاكثر زاد في فتح القدير ولو الى عشر سنين
وان لحق المرتد بماله فظهر عليه فهو فيء اي ماله
غنيمة يوضع في بيت المال بالاجماع لا للورثة لسقوط

عصمة ماله تبعا لعصمة نفسه قيد بالمال لان المرتد بعد
الظهور لا يسترق وانما يقتل ان لم يسلم ولا يشكل كون ماله فيا
دون نفسه لان مشركي العرب كذلك وفي المغرب ظهر عليه غلب
وظهر على اللص غلب وهو من قولهم ظهر فلان السطح اذا علاه
وحقيقته صار على ظهره انتهى فعلى هذا ظهر في كلام المص
بالبنا للمفعول قال فان رجع وذهب بماله وظهر عليه فللوارث
لانه انتقل اليه بقضا القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا
قديما وحكمه انه ان وجده قبل القسمة اخذه بغير بدل
وان وجده بعدها اخذه بقيمته ان شا وان كان مثليا
فقد تقدم انه لا يوخذ لعدم الفايدة كذا في فتح القدير
والمثلي وارد على المصنف مع ان في عبارته ايهام ان ياخذه
بغير شي مطلقا ولم يقيد المص ان يكون رجوعه بعد الحكم
بلحاقه تبعا للجامع الصغير فافاد انه لا فرق بين ان
يكون بعده او قبله اما ان كان بعده فظاهر لتقرر
الملك للوارث بالقضا بلحاقه واما قبله فلان عوده
واخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويوكده فيتقرر
موته وما احتيج للقضا باللحاق لصيرورته ميراثا الا
ليترجح عدم عوده فتقرر اقامته ثمة فيتقرر موته
فكان رجوعه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضا وفي بعض
روايات السير جعله فيا لان بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكا
للورثة والوجه ظاهر الرواية كذا في فتح القدير تبعا لما في النهاية
والعناية وهما تبعا فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير
من ان ظاهر الرواية الاطلاق وقيد الفقيه ابو الليث في
شرح الجامع الصغير بان يكون الرجوع بعد القضا اما
قبله ففي وحمله في غاية البيان اطلاق الكتاب على مذهب

محمد

محمد وما في بعض روايات السير على مذهب ابي يوسف وبما قررناه
سقط اشكال الزيلعي على النهاية لانه حيث كان ظاهر الرواية
الاطلاق وكان له وجه ظاهر فلا محل للاشكال ولذا قال في الفتح
والوجه ظاهر الرواية واعتمده المص في الكافي قال وان لحق
وقضى بعبده لابنه فكاتبه فجا مسلما فالمكاتبة باقية والولا
له وهو المرتد الذي عاد مسلما لانه لا وجه الى ابطال الكتابة
لنفوذها بدليل منفذ وهو القضا باللحاق فجعلنا الوارث
الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى
الموكل والولا لمن يقع العتق عنه نظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم
عجز وفسخت الكتابة الاولى تبقى الثانية على حالها ويكون بدل
الكتابة وولاوه لمولاه وليس انتقالا لكتابة الى المرتد الذي
اسلم بسبب انتقال المكاتب من ملك الابن اليه وانما هو
لسقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل واشار بالفا
التعقيب في قوله فجا مسلما الى انه مجيبه عقب كتابته
يعني من غير اداء بدل الكتابة الى الابن فلو اداها اليه
ثم جا مسلما فانه عتق على الابن حين ادى وكان الولا له فلا ينتقل
بعده الى ابيه كما لو اعتق الابن عبده ثم جا مسلما والمكاتبة
بدل الكتابة وقيد بالكتابة لان الابن اذا دبره ثم جا
الاب مسلما قالوا الولا لا يكون للاب كما في التتارخانية
واشار بكون البدل والولا فقط للاب الى انه لا يمكن فسخ الكتابة
لصدورها عن ولاية شرعية وقد صرح به الشارح
وقدمنا عن الخانية انه يملك ابطال كتابة الوارث
قبل اداء جميع البدل الا ان يقال ان مرادهم انه لا يمكن
فسخها بمجرد مجيبه من غير ان يفسخها اما اذا فسخها
انفسخت الا ان جعلهم الوارث كالوكيل من جهته

بإباءه وقدمنا حكمها اذا كاتب ثم ارتد ثم لحق قال فان قتل
مرتد رجلا خطأ ولحق وقتل فالدية في كسب الاسلام خاصة
بيان لحكم جنايته وهذا عند الامام وقالا الدية فيما اكتسبه
في الاسلام والردة لان الكسبين ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين
ولذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده ماله هو المكتسب في
الاسلام لنفوذ تصرفه فيه دون المكتسب في الردة لتوقف
تصرفه ولذا قال الاول ميراث عنه والثاني فيئا واتفقوا
انه لا عاقلة له لانعدام النصرة فتكون الدية في ماله
قيد بلحاقه او قتله يعني على الردة لانه لو اسلم تكون الدية
في الكسبين جميعا مات اولم تمت واشار بقوله خاصة الى
انه لو لم يكن له كسب اسلام وانما له كسب الردة فان
الجناية هدر عنده خلافا لهما كذا في فتح القدير وفيه
نظر والصواب ان الدية في كسب الردة لانها كالدين
وقدمنا عن ابي حنيفة في الدين ثلاث روايات في رواية يقضي
دين الاسلام من كسبه ودين الردة من كسبها وفي رواية يقضي
من كسب الردة الا ان لا يفي فمن كسب الاسلام وفي رواية
عكسه وهي الصحيحة فلم يروا ان دين الردة هدر فكيف يقال
في جنايته مع وجود كسب الردة انها هدر والظاهر انه سهو
ولذا قال في التتارخانية والولوالجية فان لم يكن له الا كسب
الاسلام او الا كسب الردة تستوفي في الردة منه وان كان له
الكسبان فالا تستوفي منهما وقال الامام يستوفي من كسب
الاسلام اولا فان فضل شئ استوفي الفضل من كسب الردة
انتهى وفي فتح القدير وعلى هذا لو غصب مالا فاستهلكه تجب
ضمانه في مال الاسلام وعنده في الكل انتهى وفي غاية البيان
ان حكم ما اغتصبه او اتلفه كذلك عنده في كسب الاسلام فان

فضل

فضل شئ كان في كسب الردة وفي التتارخانية هذا اذا ثبت
الغصب والاتلاف بالمعاينة فان ثبت باقرار المرتد فعنده
يستوفي من الكسبين وعندهما من كسب الردة كذا ذكر شيخ
الاسلام انتهى وينبغي ان يكون القتل خطأ كذلك لكونه
منهما في اقراره لحق الورثة وفي فتح القدير والولوالجية وجنايات
العبد والامة والمكاتب المرتدين كجناياتهم في غير الردة
لان الملك فيهما قائم بعد الردة والمكاتب يملك اكسابه
في الردة فيكون موجب جنايته في كسبه والجناية على المماليك
المرتدين هدر انتهى ولم يذكر المص حكم الجناية على المرتد
بقطع يده او رجله لكونه قد علم من قوله اول لا يضمن
قاتله بالاولى وذكر محمد في الاصل ان الجاني لا يضمن
سواء مات المرتد من ذلك القطع على الردة او مات
مسلما حيث كان القطع وهو مرتد واما اذا كان
القطع وهو مسلم والسراية الى النفس وهو مرتد فهي المسألة
الاتية والواو في قوله ولحق بمعنى ثم وقيد به لانه لو
قتل في دار الحرب ثم جاء تائبا فلا شئ عليه وكذا لو
غصب او قذف لان فعله لم ينعقد موجبا لصيرورته
في حكم اهل الحرب واما اذا فعل شيئا قبل اللحاق ثم لحق
فما كان من حقوق العباد كالقتل والغصب والقذف
يؤخذ به وما كان من حقوق الله تعالى كحد الحدود فانه
يسقط لان اللحاق كالموت يورث شبهة كذا في البدائع
قال ولو ارتد بعد القطع عمدا ومات او لحق وجاء مسلما
فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته
بيان لمسألتين احداهما اذا قطعت يد المسلم عمدا ثم ارتد
المقطوع يده ثم سرى القطع الى النفس ثانيتهما

هما

بينة

اذا لحق المقطوع بدار الحرب ثم عاد مسلما ثم سرى القطع الى النفس
والحكم فيهما ضمان دية اليد فقط ولا يضمن القاطع بالسراية
الى النفس شيئا اما في الاولى فلان السراية حلت محلا غير معصوم
فاهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك
فانه لا يضمن شيئا لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر
قد يهدر بالابراء وبالاعتاق وبالبيع كما لو قطع يد عبد ثم
باعه مولاه ثم رد عليه بالعيب ثم مات العبد من القطع
فان الجاني لا يضمن للبائع ضمان النفس فكذا يهدر بالردة
واما الثانية فقال في الهداية معناه اذا قضى باللحاق
لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه
حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى
وان لم يقض باللحاق حتى عاد مسلما فهو على الخلاف
الاتي في الاتية على الصحيح فعند محمد يجب نصف الدية
وعندهما دية وحاصله انه بعد اللحاق قبل القضا كما قبل
اللحاق فقيد بقوله عمدا ليكون ضمان دية اليد في ماله
لانه لو كان خطا فهو على العاقلة كما في الولوالجية
وان لم يلحق واسلم ومات ضمن الدية اي كاملة عندهما
وقال محمد النصف لان اعتراض الردة اهدار السراية
فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم
ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب
ضمان النفس كما اذا لم تتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر لقيام
العصمة في حال بقا الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد
السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقا بمعزل من ذلك
وصار كقيام الملك في حال بقا اليمين فقيد بكون المقطوع
هو المرتد لانه لو لم يرتد وانما ارتد القاطع بعد القطع ثم

قتل

قتل القاطع او مات ثم سرى القطع الى النفس فان كان القطع
عمدا فلا شي على احد لفوت محل القصاص وان كان خطا
وجبت الدية بتمامها على عاقلة القاطع في ثلاث سنين
من يوم قضا القاضي عليهم كذا في الخانية لانه حين القطع
كان مسلما وتبين ان الجناية قتل بخلاف ما اذا قطعها
وهو مرتد فانه لا شي على العاقلة لان المرتد لا عاقلة
له واشار باضافة الضمان اليه الى انه في ماله لانه
عمد والعاقلة لا تعقله فلو كان القطع خطا وجبت
الدية على العاقلة كذا في الولوالجية قال ولو ارتد
مكاتب ولحق واخذ بماله وقتل فكتابته لمولاه وما
بقي لورثته اما على اصلهما فظاهر لان كسب الردة
ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند
ابي حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة
والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا هنا الا ترى انه
لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى
وهو الردة ومعنى قوله اخذ بماله للبنا للمفعول
انه اسر مع ماله وابى ان يسلم فقتل واورد عليه
انه اذا وقفت كتابته حكم بحريته في اخر جز من
حياته فتبين ان كسبه كسب مرتد حر فيكون فيا
عنده واجيب بان الحكم بحريته انما هو في الحقوق
المستحقة بالكتابة وهي حرية نفسه واولاده وملك
كسبه رقبة وفيما عدا ذلك من الاحكام يعتبر عبدا
الا ترى انه لا تصح وصيته وان ترك وفاء لان الوصية
ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة فكذا كسبه
لا يكون فيا الا ان كسب العبد المرتد لا يكون فيا فلا يجعل

حرا في حقه فالمكاتبة بدل الكتابة وفي القاموس المكاتبة
التكاتب وان يكاتبك عبدك على نفسه بثمنه فان اداه عتق
انتهى فاطلاق المكاتبة على البدل مجاز كما لا يخفى قال ولو ارتد
الزوجات ولحقا فولدت وولد له ولد فظهر عليهم فالولدان
فيء ويجبر الولد على الاسلام لا ولد الولد بيان لحكم ولد
المرتد وحاصله انه اما ان يكون موجودا منفصلا حين
الردة اولا فان كان الاول فانه لا يكون مرتدا بردتهما
معا لانه ثبت له حكم الاسلام بالتبعية فلا تزول بردتهما
الا اذا الحقا به واحدهما الى دار الاسلام فانه خرج عن
الاسلام لانه كان بالتبعية لهما او للدار وقد انعدم الكل
فيكون الولد فيئا ويجبر على الاسلام اذا بلغ كما يجبر الام
عليه فان كان الاب ذهب به وحده والام مسلمة
في دار الاسلام لم يكن الولد فيئا لانه بقي مسلما تبعا لامه
وان كان الثاني بان ولد لهما ولد بعد لحوقهما فحكمه
حكمهما من كونه فيئا ومن الجبر على الاسلام سواء كان
الحبل في دار الحرب او في دار الاسلام ولذا اطلقه المصنف
وتقييده في الهداية بكون الحبل في دار الحرب اتفاقي
ليعلم حكم ما اذا حبلت به في دار الاسلام بالاولى لانه
اذا اجبر على الاسلام مع بعده عنه ببعده عن داره
فمع كونه اقرب اليه اولى كما في النهاية لكن ليس حكم
هذا الولد كحكمهما من جهة القتل ولذا قال الولوالجي
لا يقتل لو ابى كولد المسلم اذا بلغ ولم يصف الاسلام يجبر
عليه ولا يقتل وانما لم يجبر ولد الولد لانه اما بالتبعية
لجده اولابيه لا سبيل الى الاول مع وجود ابيه ولا الى الثاني
لان ردة ابيه كانت تبعا والتبع لا يستتبع خصوصا

واصل

444

واصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لانه لم يرتد
حقيقة ولذا يجبر بالجبر لا بالقتل بخلاف ابيه واذا لم يتبع
الجد فيسترق او توضع عليه الجزية او يقتل لان حكمه
حينئذ حكم ساير اهل الحرب اذا اسروا واما الجد
فيقتل لا محالة لانه المرتد بالاصالة او يسلم كذا في
فتح القدير واعلم ان الجد ليس كالاب في ظاهر الرواية في
ثمان مسايل اربعة في الفرايض واربعة في غيرها
اما الثاني فالاولى انه لا يكون مسلما باسلام جده
في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يتبعه وهذه وهو
ان ولد الولد لا يجر بجده مبنية عليها والثانية
صدقة الفطر لولده الصغير اذا كان جده موسرا
ولا اب له او له اب معسر او عبد لا يجب على الجد في ظاهر
الرواية وفي رواية الحسن يجب عليه والثالثة جر
الولاء صورتها معتقة تزوجت بعبد وله اب عبد
فولدت منه فالولد حر تبعا لامه وولاؤه لمولى امه
فاذا عتق جده لا يجر ولاء حافده الى مواليه عن موالي
امه في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجره كما لو اعتق
ابوه والرابعة الوصية للقرابة لا يدخل الوالدان ويدخل
الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يدخل كالابوة
واما الاربعة التي في الفرايض فرد الام الى ثلث ما
يبقى وحجب ام الاب والاخوة لا تسقط بالجد عندهما
وتسقط بالاب اتفاقا والرابعة ابن المعتق يحجب
الجد عن ميراث المعتق اتفاقا ولا يحجب الاب عند
ابي يوسف فله السدس والباقي للابن ذكر هذه
الاربعة الاكمل في شرح السراجية وذكروا هنا الاربعة

الاولى وينبغي ان يزاد مسئلتان مذكورتان في النفقات
الاولى الام تشارك الجد في نفقة الصغير اثلاثا بخلاف
الاب الثانية لا يفرض النفقة على الجد المعسر بخلاف الاب
فصارت المسائل عشرا وقد زدت اخرى هي ان الصغير
لا يتصف بعدم اليتم بحياة جده ويتصف به بحياة ابيه
كما في الخانية من الوقف قيد بردته لما في البدائع لو مات
مسلم عن امراته وهي حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب
فولدت هناك ثم ظهر على الدار فانه لا يسترق ويرث
اباه لانه مسلم تبعا لابيه ولو لم تكن ولدته حتى سبيت
ثم ولدته في دار الاسلام فهو مسلم مرقوق مسلم تبعا لابيه
مرقوق تبعا لامه ولا يرث اباه لان الرق من اسباب
الحرمان انتهى قال وارتداد الصبي العاقل صحيح كاسلامه
ويجبر عليه ولا يقتل بيانه لاسلام الصبي وردته
اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي نظرا الى انه في الاسلام
تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولا يلزمه احكاما يشوبها
المضرة فلا يؤهل له ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم
في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره
بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق
والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل على الاعتقاد
على ما عرف والحقايق لا ترد وما يتعلق به سعادة
ابدية ونجاة عقباوية وهو من اجل المنافع وهو الحكم
الاصلي ثم يبتني عليه غيرها فلا يبالي بما يشوبه
وفي فتح القدير مقتضى الدليل انه يجب عليه بعد البلوغ
فيجب القصد الى تصديق واقرار يسقط به ولا يكفيه
استصحاب ما كان عليه من التصديق والاقرار غير المنوي

به اسقاط الفرض كما انه لو كان يواظب الصلاة قبل بلوغه
لا يكون كما كان يفعل بل لا يكفيه بعد بلوغه منها الا فرضه
بنية اداء الواجب امتثالا لكنهم اتفقوا على انه لا يجب بل
يقع فرضا قبل البلوغ اما عند فخر الاسلام فلانه يثبت اصل
الوجوب على الصبي بالسبب وهو حدث العالم وعقلية
دلالته دون وجوب الاداء لانه بالخطاب وهو غير مخاطب
فاذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتعجيل الزكاة واما عند
شمس الائمة لا وجوب اصلا لعدم حكمه وهو وجوب الاداء
فاذا وجد وجد كالمسافر يصلي الجمعة فيسقط فرضه وتثبت
الجمعة فرضا عليه لكن ذلك للترفيه عليه بعد سببها
فاذا فعل تم ولا نعلم خلافا بين المسلمين في عدم وجوب
نية فرض الايمان بعد بلوغ من حكم بصحة اسلامه
صبيا تبعا لابويه المسلمين او لاسلامه وابواه كافران
ولو كان ذلك فرضا لم يغفله اهل الاجماع عن اخرهم
انتهى ولم يذكر القول الثالث المختار عند ابي منصور
الماتريدي وهو ان الصبي العاقل مخاطب باداء الايمان
كالبالغ حتى لو مات بعده بلا ايمان خلد في النار ذكره
في التحرير واما الثاني اعني ردته ففيها خلاف ابي
يوسف نظرا الى انها مضرة محضة ولهما انها موجودة
حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام والخلاف في
احكام الدنيا ولا خلاف انه مرتد في احكام الاخرة كما بيناه
في شرح المنار المسمى بتعليق الانوار في اصول المنار معزيا
الى التلويح وبه ظهر في النهاية والعناية وفتح القدير
بانه اذا ارتد كان معذبا في الاخرة مخلدا ونقلوه عن
الاسرار والمبسوط وجامع التمرتاشي واحال التمرتاشي هذه

الرواية الى الشهرة وانما لا يقتل اذا ارتد عن الاسلام لاختلاف العلماء
في صحة اسلامه لكنه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع المتيقن
وهنا مسائل لا يقتل فيها المرتد الاولى هذه الثانية الذي اسلامه
بالتبعية لابويه اذا بلغ مرتدا استحسانا لان اسلامه لما
كان بطريق التبعية صار شبهة في اسقاط القتل الثالثة
اذا اسلم في صغره ثم بلغ مرتدا استحسانا لقيام الشبهة با
ختلاف العلماء في اسلامه الرابعة المكره على الاسلام اذا ارتد
لا يقتل استحسانا لان الشبهة بالاكراه مسقطة للقتل
وفي الكل يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل ان يسلم لا يلزمه
شيء كذا في المبسوط وزاد في فتح القدير خامسة اللقيط في دار
الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافرا جبر على الاسلام ولا
يقتل كالمولود بين المسلمين اذا بلغ كافرا انتهى وقد قدمنا
ان السكران اذا اسلم ثم اصحا ارتد لا يقتل قيد بالعاقل
لان ارتداد الصبي الذي لا يعقل غير صحيح كاسلامه لان
اقراره لا يدل على تغيير العقيدة وكذا المجنون والسكران
الذي لا يعقل وقدمنا حكم من جنونه منقطع وخرج عن
هذا اسلام السكران فانه صحيح كما ذكره الشارح انتهى

باب البغاة

اخره لقلة وجوده وليبان حكم
من يقتل من المسلمين بعد من يقتل من الكفار والبغاة
جمع باغ من بغى على الناس ظلم واعتدى وبغى سعى بالفساد
ومنه الفرقة الباغية لانها عدلت عن القصد واصله
من بغى الجرح اذا ترامى الى الفساد وبغت المراة تبغي
بغا بالكسر والمد فجرت فهي بغي والجمع البغايا وهو وصف
مختص بالمراة ولا يقال للرجل بغي قاله الازهري كذا في المصابيح
وفي القاموس الباغي الطالب والجمع بغاة وبغيان والفية

باغية

باغية خارجة عن طاعة الامام العادل انتهى فقوله في فتح
القدير الباغي في عرف الفقهاء الخارج عن امام الحق تساهل
لما علمت انه في اللغة ايضا والخارجون عن طاعته ثلثة
قطاع الطريق وقد علم حكمهم وخوارج وبغاة وفرق بينهما
في فتح القدير بان الخوارج قوم لهم منعة وحمية خرجوا عليه
بتاويل يرون انه على باطل كفر او معصية توجب قتاله
بتاويلهم يستحلون دماء المسلمين واموالهم ويسبون
نساءهم ويكفرون اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وحكمهم عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة وذهب
بعض المحدثين الى كفرهم قال ابن المنذر لا اعلم احدا وافق
اهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل اجماع الفقهاء
وذكر في المحيط ان بعض الفقهاء لا يكفر احدا من اهل البدع
وبعضهم يكفرون بعض اهل البدع وهو من خالف
ببدعته دليلا قطعيا ونسبه الى اكثر اهل السنة
والنقل الاول اثبت نعم يقع في كلام اهل المذاهب تكفير
كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من
غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين
ما ذكرنا وابن المنذر اعرف بنقل مذاهب المجتهدين
وما ذكره محمد بن الحسن من حديث الحضرمي يدل على عدم تكفير
الخوارج واما البغاة فقوم مسلمون خرجوا عن امام العدل
ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي
ذراريهم انتهى فما في البدائع من تفسير البغاة بالخوارج
فيه قصور وانما لا نكفر الخوارج باستحلال الدماء والاموال
لتاويلهم وان كان باطلا بخلاف المستحل بلا تاويل قال
خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد

دعاهم اليه وكشف شبهتهم بان يسالهم عن سبب خروجهم فان كان
لظلم منه ازاله وان قالوا الحق معنا والولاية لنا فهم بغاة
لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم
ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدا به استحبابا
لا وجوبا فان اهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود
الى الجماعة لم يكن عليهم شيء لانهم علموا لما يقاتلون عليه
فحالهم كالمرتدين واهل الحرب بعد بلوغ الدعوة كذا
في العناية فلو ابدوا ما يجوز لهم القتال كان ظلمهم وظلم
غيرهم ظلما لا شبهة فيه لا يكونوا بغاة ولا يجوز معاونة
الامام عليهم بل يجب على المسلمين ان يعينوهم حتى ينصفهم
ويرجع عن جوره بخلاف ما اذا كان الحال مشتبها انه ظلم مثل
تحميل بعض الجبايات التي للامام اخذها والحاق الضرر
بها لدفع ضرر اعظم منه كذا في فتح القدير وقيد باسلامهم
لان اهل الذمة اذا غلبوا على موضع للحراب صاروا اهل
حرب كما قدمه لكن لو استعان اهل البغي باهل الذمة فقاتلوا
معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد كما ان هذا الفعل من اهل
البغي ليس نقضا للايمان فحكمهم حكم البغاة كذا في فتح
القدير يعني بالتبعية للمسلمين فلا يرد على التقييد
بالاسلام والمراد بالامام السلطان او نائبه قال في
الخانية من السير قال علماؤنا السلطان يصير سلطانا
بامرين بالمبايعة معه ويعتبر في المبايعة مبايعة
اشرافهم واعيانهم والثاني ان ينفذ حكمه في رعيته
خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ
فيهم حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا فاذا صار
سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل

انتهى لانه

447

انتهى لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد
وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل انتهى وقيد بغلبتهم على بلد
لانه لا يثبت حكم البغي ما لم يتغلبوا ويجتمعوا ويصير لهم
منعة كذا في المحيط ولم يقيد المص الامام بالعادل وقيده
في فتح القدير بان يكون الناس في امان والطرقات
امنة قال وبدا بقتالهم يعني اذا تعسكروا واجتمعوا
وهو اختيار لما نقله خواهر زاده عن اصحابنا انا نبدوهم
قبل ان يبداونا لان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع
والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم
ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم
ونقل القدوري انه لا يبداوهم حتى يبداوه فان
بداوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم وظاهر كلامهم ان المذهب
الاول وفي البدائع يجب على كل من دعاه الامام
الى قتالهم ان يجيب ولا يسعه التخلف اذا كان له
غنا وقدرة لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض
فكيف فيما هو طاعة وما عن ابي حنيفة من الاعتزال
في الفتنة ولزوم البيت محمول على ما اذا لم يدعه اما اذا
ادعاه الامام فالاجابة فرض انتهى واما تخلف بعض
الصحابة عنها فمحمول على انه لم يكن لهم قدرة وربما
كان بعضهم في تردد من حل القتال وما روي اذا
التقى المؤمنان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار
محمول على قتالهما حمية وعصبية كما يتفق بين اهل
قريتين ومحلتين او لاجل الدنيا والمملكة وتمامه
في فتح القدير وفي المحيط طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا
ان كان خيرا للمسلمين كما في اهل الحرب ولا يوخذ منهم

شئ فلوا خذنا منهم رهونا واخذوا منا رهونا ثم غدروا بنا وقتلوا رهوننا لا ينبغي لنا ان نقتل رهونهم لان الرهون صاروا امنين في ايدينا وشرط اباحة دمهم ولكنهم يحبسون الى ان يهلك اهل البغي او يتوبوا وكذلك اهل الشرك اذا فعلوا برهوننا ذلك لا نفعل برهونهم فيجبرون على الاسلام او يصيروا ذمة وفي الهداية واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتاهبون للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان قال ولو لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم والا اي ان لم يكن لهم فئة لا يجهز على الجريح ولا يتبع المولى لدفع شرهم في الاول كيلا يلتحقوا بهم ولا اندفاع الشر دونه في الثاني والفئة الطايفة والجمع فئون وفئات وجهز على الجريح كمنع واجهز اثبت قتله واسرعه وتمم عليه وموت مجهز وجهيز سريع كذا في القاموس وابتع على البنا للمفعول للقتل والاسر ومولّيهم بالنصب مفعول ثان وهو اسم فاعل من ولى تولية ادبر كتولى ولم يذكر حكم اسيرهم وفي البدايع ان شا الامام قتله وان شا حبسه لاندفاع شره به ويقاتل اهل البغي بالمنجنيق والغرق وغير ذلك كاهل الحرب وكل من لا يجوز قتله من اهل الحرب من النسا والصبيان والشيوخ والعميان لا يجوز قتله من اهل البغي الا اذا قاتلوا فيقتلوا حال القتال وبعد الفراغ الا الصبيان والمجانين ولا يجوز للعادل ان يبتدا بقتل محرمه من اهل البغي مباشرة الا اذا اراد قتله فله ان يدفعه ولو بقتله وله ان يتسبب ليقتله غيره كعقر دابته بخلاف اهل الحرب فان له ان يقتل محرمه

منهم مباشرة الا الوالد ابنته قال ولم يسب ذريتهم وحبس اموالهم حتى يتوبوا لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يوخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير ما وكلها اذا لم تكن لهم فئة ومعنى لا يكشف ستر لا تسبى نسا وهم اطلق المال فشمل العبيد فلذا قال في البدايع واما العبد الماسور من اهل البغي فان كان قاتل مع مولاه يجوز قتله وان كان يخدم مولاه لا يجوز قتله ولكن يحبس حتى يتوب انتهى وظاهر ما في الكتاب حبس عين الكراع وليس كذلك لما في الهداية واما الكراع فلا يمسك ولكنه يباع ويحبس ثمنه لمالكه لانه انفع له وذكر في المحيط الدواب بدل الكراع وفي فتح القدير ولا ينفق عليه من بيت المال لتتوفر مونتها عليه وهذا اذا لم يكن للامام بها حاجة انتهى قال وان احتاج قاتل بلا بسلاحهم وخيلهم لان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى فيتقيد بالسلاح والخيل لان غيرهما من الاموال لا ينتفع به مطلقا كذا في البدايع وفي المحيط قال الباغي تبت والقى السلاح كف عنه لان توبة الباغي بمنزلة الاسلام من الحربي في افادة العصمة والحرمة ولو قال كف عني لانظر في امري لعلي القى السلاح يكف عنه ولو قال انا على دينك ومعه السلاح لم يكف عنه لان ذلك ليس بتوبة انتهى قال وان قتل باغ مثله فظهر عليهم

لم يجب شي لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجب
كالقتل في دار الحرب فلا قصاص ولا دية ولذا عبر بالشي
المنكر في النفي وظاهره انه لا ياثم ايضا وهو ظاهر ما في فتح
القدير فانه علل بانه قتل نفسا يباح قتلها الا ترى ان
العادل اذا قتله لا يجب عليه شي فلما كان مباح القتل
لم يجب به شي انتهى وفي البدايع يصنع بقتلى اهل البغي
ما يصنع بساير الغنيمة الشهدا لانهم شهدا واما قتلى اهل
البغي فلا يصلى عليهم ولكنهم يغسلون ويكفنون ويدفنون
ويكره ان تؤخذ روسهم وتبعث الى الافاق وكذلك روس
اهل الحرب لانه مثلة انتهى وفي فتح القدير وجوزه بعض
المتاخرين اذا كان فيه طمانينة قلوب اهل العدل وكسر
شوكتهم انتهى ومنعه في المحيط في روس البغاة وجوزه في
روس اهل الحرب قال وان غلبوا على مصر فقتل مصري مثله
فظهر على المصر قتل به يعني بشرطين الاول ان يكون
عمدا الثاني ان لا يجري على اهله احكام اهل البغي و
ازعجوا من المصر قبل ذلك لانه حينيذ لم تنقطع ولاية الامام
وبعد اجرا احكامهم تنقطع فلا يجب قال وان قتل عادل
باغيا او قتله باغ وقال انا على حق ورثه وان قال انا
على باطل لا اي لا يرثه بيان لمسيلتين الاولى اذا قتل
عادل باغيا فانه يرثه ولا تفصيل فيه لانه قتل بحق
فلا يمنع الارث واصله ان العادل اذا تلف نفس الباغي
او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم
كذا في الهداية وصرح في البدايع بان العادل لا يضمن
ما اصاب من اهل البغي من دم او جراحة او مال استهلكه
وفي شرح المختار قال محمد اذا تابوا افتيهم ان يغرموا

اجبرهم

ولا اجبرهم وفي المحيط العادل لو اتلف مال الباغي يوخذ
بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا وامكن الزام الضمان
له فكان في ايجابه فايدة ووفق الشارح بحمل عدم
وجوب الضمان على ما اذا اتلفه حال القتال بسبب
القتال اذ لا يمكنه ان يقتلهم الا باتلاف شي من اموالهم
كالخيل واما اذا اتلفوها في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع
الضمان لعصمة اموالهم وفي فتح القدير ولو دخل
باغ بامان فقتله عادل عليه الدية كما لو قتل المسلم
مستامنا في دارنا وهذا لان البغي اورث شبهة الاباحة
في دمه الثانية اذا قتل باغ عادلا فمنع ابو يوسف
ارثه لانه قتل بغير حق وكذا اذا اتلف ماله ضمنه
لعصمة دمه وماله وقالا ان قال الباغي كنت على حق
وانا الان على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم
اني على الباطل لم يرثه لانه اتلف عن تاويل فاسد
والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضم اليه المنعة
في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم
والحاصل ان نفي الضمان منوط بالمنعة في حق الدفع
فلو تجردت المنعة عن التاويل كقوم تغلبوا على
بلدة فقتلوا واستهلكوا الاموال بلا تاويل ثم ظهر
عليهم اخذوا بجميع ذلك ولو انفرد التاويل عن
المنعة بان انفرد واحد واثنان فقتلوا واخذوا
عن تاويل ضمنوا اذا تابوا او قدر عليهم كذا في فتح
القدير وفي الهداية وعلى هذا الخلاف اذا مات
المرتد وقد اتلف نفسا او مالا انتهى ومما قررناه
ظهر ان الضمير في قوله وقال انا على حق عايد الى الباغي

لا ان القاتل الشامل للعادل والباغي وفي الهداية الباغي
اذا قتل العادل لا يجب الضمان ويأثم وفي البدايع لا يضمن
ما اصاب من دم او جراحة او مال ولو فعل شيا من ذلك قبل
الخروج وظهور المنعة او بعد الانهزام وتفرق الجمع يؤخذ انتهى
والحاصل ان المسئلة رباعية لان الجاني والمجني عليه اما
ان يكونا عادلين او باغيين او مختلفين فان كانا باغيين
بينه بقوله وان قتل باغ مثله وان كانا مختلفين فقد
بينه بقوله وان قتل عادل باغيا او قتله باغ وان كانا
عادلين فان كانا في معسكر اهل البغي فلا قصاص لان دار
البغي كدار الحرب وان كانا في مصر فيها البغاة لكن لم
يجر احكامهم فيها فقد بينه بقوله وان غلبوا على
مصر وفي فتح القدير واذا كان رجل من اهل العدل في صف
اهل البغي فقتله رجل من اهل العدل لم يكن عليه دية كما لو كان
في صف اهل الحرب ثم اعلم ان المصنف سكت عن احكام منها
حكم قضاتهم وفي البدايع الخوارج لو ولوا قاضيا فان كان
باغيا وقضى بقضايا ثم رفعت الى اهل العدل لا ينفذها
لانه لا يعلم كونها حقا لانهم يستحلون دماءنا واموالنا ولو كتب
القاضي الباغي الى القاضي العادل كتابا فان علم انه قضى
بشهادة اهل العدل نفذه والا فلا وان كان قاضيهم عادلا
نفذ ما قضاه لصحة توليته والظاهر قضاؤه على راي اهل
العدل ومنها ان مال الباغي كاهل الحرب صحيح لاسلامه فان
غنمهم البغاة فسبوا لا يحل لاحد من اهل العدل ان يشتري
منهم ومنها انه لا يجوز لنا الاستعانة باهل الشرك على اهل البغي
اذا كان حكم اهل العدل هو الظاهر ولا باس بان يستعين اهل
العدل بالبغاة والذميين بالخوارج اذا كان حكم اهل العدل هو

الظاهر كذا في فتح القدير قال وكره بيع السلاح من اهل الفتنة
لانه اعانة على المعصية قيد بالسلاح لان بيع ما يتخذ
منه السلاح كالحديد ونحوه لا يكره لانه لا يصير سلاحا الا
بالصنعة نظيره بيع المزامير يكره ولا يكره بيع ما يتخذ منه
المزمار وهو القصب والخشب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل
بيع ما يتخذ منه وهو العنب كذا في البدايع وذكر الشارح
ان بيع الحديد لا يجوز من اهل الحرب ويجوز من اهل البغي
والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لعمله سلاحا لان
فسادهم على شرف الزوال بخلاف اهل الحرب انتهى وقد
استفيد من كلامهم هنا ان ما قامت المعصية بعينه يكره
بيعه وما لا فلا ولذا قال الشارح انه لا يكره بيع الجارية
المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة
انتهى وذكر الشارح من الحظر والاباحة انه لا يكره بيع جارية
لمن لا يستبريها او ياتيها من دبرها او بيع غلام من
لوطي انتهى وفي الخانية من البيوع ويكره بيع الامرد
من فاسق يعلم انه يعصي به لانه اعانة على
المعصية انتهى وسياتي ان شاء الله تعالى في الحظر
والاباحة تمامه اطلق في اهل الفتنة فشمل البغاة وقطاع
الطريق واللصوص قال وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره
البيع لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وظاهر
كلامهم في الاول ان الكراهة تحريمية لتعليلهم بالاعانة
على المعصية والله سبحانه وتعالى اعلم كتاب اللقيط
لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب الجهاد
الذي فيه دفع الهلاك عن نفسها من المسلمين قال في القاموس
لقطه اخذه من الارض فهو لقيط ولقيط واللقيط المولود

الذي ينبذ كالملقوط انتهى وفي المغرب اللقيط ما يلقط اي يرفع
عن الارض وقد غلب على الصبي المنبوذ لانه على عرض ان يلقط وهو
في الشريعة اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من
تهمة الريبة مضيعه آثم ومحرزه غانم قال ندب التقاطه لما فيه
من احيائه وهو من افضل الاعمال قال ووجب ان خاف الضياع
اي فرض على الكفاية ان غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه بان
وجده في مفازة ونحوها من المهالك صيانة له ودفعا
للهلاك عنه كمن رأى اعمى يقع في البير افترض عليه حفظه
من الوقوع وانما افترض على الكفاية لحصول المقصود بالبعض
وهو صيانته ويتعين ان لم يعلم به غيره وفي القاموس ضاع
يضيع ضيعا ويكسر وضيعة وضياعا هلك انتهى والصاد مفتوحة
وليس المراد من الوجوب ما اصطلحنا عليه بل الافتراض فلا
خلاف بيننا وبين باقي الائمة كما قد توهم وينبغي ان يجرم
طرحه بعد التقاطه لانه وجب عليه بالتقاطه حفظه فلا
يملك رده الى ما كان عليه قال وهو حر لان الاصل في بني ادم انما
هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب فيثبت
عليه احكام الاحرار من اهلية الشهادة والاعتاق وتوابعه
وحد قاذفه وغير ذلك من احكام الاحرار الا انه لا يحد قاذفه
امالان احصان المقذوف شرط ولم يعرف احصانها و
سياتي انه لا يرق الا ببينة ونبين حكم اقراره بالرق اطلقه
فشمل ما اذا كان الواجد حرا او عبدا او مكاتبا ولا يكون
تبعا للواجد كذا في الولوالجية وفي المحيط وجد العبد المحجور
عليه لقيطا ولا يعرف الا بقوله وقال المولى كذبت بل
هو عبدي فالقول للمولى لان ما في يد العبد المحجور في يد المولى
لانه ليس له يد على نفسه ولهذا لو ادعى انسان ما في يده لا

ينتصب خصما له ولو اقر بما في يده لم يصح وان كان ماذونا
فالقول له لان للماذون يدا ولهذا ينتصب خصما لمن ادعى
ما في يده ولو اقر بما في يده صح فصح اقراره بانه لقيط
من حيث ان ما في يده ليس له كما في مال آخر في يده لا من حيث
انه اقر بالحرية لانه لا يملك الاقرار بالحرية وتثبت حريته
باعتبار الاصل فانها اصل في بني ادم لا باقراره انتهى
قال ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رضي الله
عنهما ولانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة فا
شبه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة وسياتي في اللقطة
ان الملتقط متبرع بالانفاق عليهما وباذن القاضي
يكون دينا وبينته ان شاء الله تعالى وفي الخانية
وان امره القاضي ان ينفق عليه وشرط له الرجوع
على اللقيط فادعى الملتقط عليه بعد بلوغه انه انفق
عليه بامر القاضي كذا ان صدقه اللقيط رجع بذلك عليه
وان كذبه في الانفاق لا يرجع الا ببينة انتهى اطلق
النفقة فتشمل الكسوة كما في المحيط ولو قال وما يحتاج
اليه في بيت المال لكان اولى لما في المحيط ان مهره اذا
زوجه السلطان في بيت المال وان كان له مال ففي ماله
انتهى ولو ابى الملتقط الانفاق عليه وسال القاضي
اخذه منه فهو مخير والاولى قبوله بالبينة اذا علم عجزه
عنه فلو قبله القاضي ودفعه الى آخر وامره بالانفاق
ليرجع ثم طلبه الاول رده خير القاضي كذا في الخانية
والمحيط قال كارثه وجنايته فان ارثه لبيت المال وجنايته
فيه لان الخراج بالضمان فلو وجد اللقيط قتيلا في محلة
كان على اهل تلك المحلة ديته لبيت المال وعليهم القسامة

وكذا اذا قتل الملتقط او غيره خطا فالدية على عاقلته لبيت المال
ولو قتله عمدا فالخيار الى الامام بين القتل والصلح على الدية وليس
له العفو وقال ابو يوسف تجب الدية في مال القاتل كذا في
الخانية وفي البدايع ان ولاءه لبيت المال كعقله وله ان يوالي
من شا اذا بلغ الا اذا اعقل عنه بيت المال فليس له ان يوالي
احدا ووليه السلطان في ماله ونفسه للحديث السلطان
ولي من لا ولي له فيزوجه ويتصرف في ماله دون الملتقط
وفي الظهيرية لو جعل الامام ولاء اللقيط للملتقط جاز لانه
قضا في فصل مجتهد فيه قال ولا ياخذه منه احد اي لا ياخذ
اللقيط من الملتقط احد بغير رضاه لانه ثبت حق الحفظ
له لسبق يده عليه فشمل الامام الاعظم فلا ياخذه منه
بالولاية العامة الا بسبب يوجب ذلك كذا في فتح القدير
وقيد بالجبر لانه لو دفعه الى غيره باختياره جاز وليس له
ان ياخذه من الثاني لانه ابطل حق نفسه عن اختياره
وافاد بانه لا ياخذه احد انه لو انتزعه احد فاختصم
الاول والثاني الى القاضي فان القاضي يدفعه الى الاول
كذا في الخانية وينبغي ان ينتزع منه اذا لم يكن اهلا
لحفظه كما قالوا في الحاضنة وكما افاده في فتح القدير بقوله
الا بسبب يوجب ذلك وفي الخانية وللملتقط ان ينقله
الى حيث شا انتهى وفي فتح القدير ولو وجده مسلم وكافر
فتنازعا في كونه عند احدهما فقضي به للمسلم لانه محكوم
له بالاسلام فكان المسلم اولى بحفظه ولانه يعلمه احكام
الاسلام بخلاف الكافر انتهى وهو يفيد ان الملتقط
اذا كان متعددا فان امكن الترجيح اختص به الراجح ولم
ار حكم ما اذا استويا وينبغي ان يكون الراي فيه الى القاضي

وفي روض الشافعية يشترط في الملتقط تكليف وحرية
ورشد واسلام وعدالة فلا يصح من عبد الا باذن سيده
او لتقريره ويكون السيد الملتقط وانما انتزع من العبد
ولا من مكاتب الا لسيده وينزع من سفيه وفاسق وكافر
وكذا من لم يختبر وظاهره الامانة وان تنازع فيه ملتقطا
قبل اخذه اختار الحاكم ولو غيرهما او بعد الاخذ وهما اهل
للالتقاط فالسابق بالاخذ فان استويا قدم الغني وظاهر
العدالة على فقير ومستور ثم يقرع ولا يقدم مسلم على ذمي
في كافر والرجل والمراة سوا فيقرع انتهى ولم ار مثل هذا
البيان لاصحابنا قال ويثبت نسبه من واحد استحسانا
لاحتياجه اليه اطلقه فشمل الملتقط وغيره والقياس ان
لا يقبل دعوى غيره لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الا
ستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف
بالنسب ويعير بعدمه ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا
واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان لكن وجه
القياس هنا غير وجه القياس في دعوى غير الملتقط فوجهه
في دعوى غير الملتقط تضمن ابطال حق الملتقط ووجهه
في دعوى الملتقط تناقض كلامه وتمامه في النهاية
وافاد بثبوت النسب بدعوى غير الملتقط ان يكون احق
بحفظه من الملتقط ضرورة ثبوت النسب بدعواه وكم
من شي يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وهو الاصح واطلقه
عن البينة فشمل ما اذا لم يبرهن استحسانا لما فيه من النظر
من الجانبين والقياس ان لا يثبت الا ببينة وهذا اذا لم
يظهر تكذيبه ولذا قال في الظهيرية لو انفرد رجل بالدعوى
وقال هو غلام فاذا هو جارية او قال جارية فاذا هو غلام

لا يقضي له اصلا انتهى وهذا كله حالة الحياة اما بعد موته
فقال في الخانية واذا مات اللقيط وترك مالا او لم يترك
فادعى رجل بعد موته انه ابنه لا يصدق الا بحجة انتهى قال
ومن اثنين اي ويثبت نسبه من اثنين اذا ادعياه معا ولا مرجح
لاستوائهما في السبب وقيده في الخانية بان يقول كل واحد
منهما هو ولدي من جارية مشتركة بينهما قيد بالاثنين
لان فيما زاد على الاثنين اختلافا فروي عن الامام انه يجوز
الى خمسة وقال ابو يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت اكثر
من ذلك وقال محمد اجوز الثلاثة ولا اجوز اكثر من ذلك
كذا ذكر الاسبيجابي ولم ار ترجيح هذه الاقوال وقيد بدعوى
الرجل لان المدعي لو كان امراة ادعت انه ابنها فان
صدقها زوجها او شهدت لها القابلة او قامت البينة
صحت دعوتها والا فلا لان فيه حمل نسب الغير على الغير
وانه لا يجوز ولو ادعت امراتان واقامت احداهما البينة
فهي اولى به وان قامت جميعا فهو ابنهما عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف لا يكون لواحدة منهما وعن محمد روايتان في
رواية ابي حفص يجعل ابنهما وفي رواية ابي سليمان لا يجعل
ابن واحدة منهما كذا في البدايع واعلم ان شهادة القا
انما يكتفى بها اذا كان لها زوج منكر للولادة اما اذا لم يكن
لها زوج فلا بد من شهادة رجلين كما صرح به في الخانية
وفيها لو اقامت احداهما رجلين والاخرى امراتين يجعل
ابنا للذي شهدها رجلان ولو ادعت امراتان اللقيط
انه ابنهما كل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة
بعينه انها ولدته منه قال ابو حنيفة يقضي بولدها
من الرجلين جميعا وقالا لا يقضي بولدها ولا ولد الرجلين انتهى

بلة

وفي الظهيرية

453

وفي الظهيرية رجلان ادعيا نسب اللقيط واقاما البينة
وارخت بينة كل واحد منهما يقضي لمن يشهد له سن الصبي
فان كان سن الصبي مشتبها لم يوافق كلا من التاريخين فعلى
قولهما يسقط اعتبار التاريخ ويقضي به بينهما باتفاق
الروايات واما على قول ابي ح فقد ذكر خواهر زاده انه
يقضي به بينهما في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان
يقضي لاقدمهما تاريخا انتهى وفي التاتارخانية يقضي
به بينهما في عامة الروايات وهو الصحيح وقيدنا بكو
ادعياه معا لانه لو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه
لعدم النزاع ولو ادعى الاخر بعده لا يقبل منه الا ببينة
لان البينة اقوى كذا في الهداية ولا اعتبار بالوصف
من الثاني مع سبق الاول كما في فتح القدير وقيدنا بعدم
المرجح لاحدهما لانه لو كان لاحدهما مرجح فهو اولى فيقدم
الملتقط على الخارج ولو كان الملتقط ذميا والخارج مسلم
لاستوائهما في الدعوى ولاحدهما يد فيحكم للذمي وباسلا
الولد ويقدم من يقيم البينة على من لم يبرهن المرجح
من الخارجين والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي
الحر على العبد المسلم ولم يذكروا من المرجح تقديم الاب على
الابن وذكروه في ولد الجارية المشتركة والفرق ظاهر
واما الترجيح بالعلامة فسياتي قال وان وصف احدهما
علامة به اي بالولد فهو احق به يعني اذا وافقها لان الظا
شاهد له لموافقة العلامة كلامه قيد باللقيط لان صاحب
العلامة في اللقطة لا يترجح عند التنازع لان الترجيح عند
وجود سبب الاستحقاق وقد وجد في اللقيط وهو الدعوة
دون اللقطة وكذا لو تنازع خارجان عينا في يد ثالث

بهما

٢

هر

وذكر احدهما علامة فانه لا ترجيح له وقيدنا بالموافقة لانه لو وصف
احدهما العلامة ولم يصب فلا ترجيح وهو ابنهما وكذا لو وصف
احدهما واصاب في البعض واخطا في البعض فهو ابنهما او في وصفا
ولم يصب واحد منهما ولو وصفا واصاب احدهما دون الاخر
فقضي للذي اصاب كذا في الظهيرية ثم اعلم ان العلامة
مرجحة عند عدم مرجح اقوى منها فيقدم ذو البرهان
على ذي العلامة والمسلم على الذمي ذي العلامة وظاهر ما في
فتح القدير تقديم ذي اليد على الخارج ذي العلامة وينبغي
تقديم الحر على العبد ذي العلامة فعلم انها اضعف
المرجحات وفي التتارخانية واذا ادعى اللقيط رجلان
ادعى احدهما انه ابنه والاخر انه ابنته فاذا هو خنثى فان
كان مشكلا قضي به بينهما وان لم يكن مشكلا حكم به لمن
ادعى انه ابنه ابنته وفيها عن القدوري لو شهد للمسلم
ذميان وللذمي مسلمان فقضي به للمسلم قال ومن ذمي
وهو مسلم ان لم يكن في مكان اهل الذمة اي يثبت النسب من
ذمي عند عدم دعوى مسلم ويكون اللقيط مسلما ان لم
يكن في مكان اهل الذمة وهذا استحسان لان دعواه
تتضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت
بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره
والمراد من مكان اهل الذمة قرية من قراهم او بيعة او
كنيسة قال في الهداية وهو الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا
رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا
في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط
اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ
اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد الا

ترى

ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع
الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام
نظرا للصغير وفي النهاية حاصلها على اربعة احدها ان
يجده مسلم في مكان المسلمين فهو مسلم ثانيها ان يجده كافر
في مكانهم فهو كافر ثالثها ان يجده كافر في مكان المسلمين
رابعها عكسه ففيه روايتان ففي كتاب اللقيط العبرة
للمكان فيهما وفي رواية ابن سماعة العبرة للواجد فيهما
وفي فتح القدير وينبغي ان يعدل عن ما في بعض
النسخ من اعتبار الاسلام اي ما يصير الولد به مسلما
نظرا للصغير انتهى وظاهر كلام المص انه انما يعتبر
مكان اهل الذمة اذا كان الواجد ذميا ومفهومه انه
يكون مسلما في الصور الثلاث ذميا في صورة واحدة
ولا يعدل عنه كما ذكرنا وفي كفاية البيهقي قيل يعتبر
بالسيما والزي لانه حجة قال تعالى تعرفهم بسيماهم
وقال يعرف المجرمون بسيماهم وفي المبسوط كما لو اختلط
الكفار يعني موتانا بموتاهم فانه يعتبر الزي والعلامة
ولو فتحت القسطنطينية فوجد فيها شيخ يعلم صبيانا
حوله القرآن يزعم انه مسلم وجب الاخذ بقوله كذا في
فتح القدير وذكر في الخانية الروايات الاربع وصحح في
المختار بان ظاهر الرواية اعتبار المكان وفي الخانية
ولو ادعى اللقيط كافرا فان كان الملتقط وجده في مصر
من امصار المسلمين فانه يحبس ويجبر على الاسلام
استحسانا واختلفوا في موضع القياس والاستحسان
لا يقتل وقال بعضهم القياس والاستحسان في الجبر على
الاسلام في القياس لا يجبر على الاسلام ويترك على الكفر بالجزية

وفي الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يترك على الكفر وهو الصحيح
انتهى ثم اعلم ان ابن الذمي اللقيط انما يكون مسلما اذا لم يقم
بينة انه ابنه فان برهن بشهود مسلمين قضى له به وصار
الحكم بهذه البينة لانها شهادة قامت في حكم الدين على مسلم
فلا تقبل كذا في الخانية قال ومن عبد وهو حر اي يثبت نسبه
من عبد ادعى انه ابنه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد
تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك وقدمنا ان الحر
في دعوته اللقيط اولى من العبد كما ان المسلم اولى من الذمي
ترجيحا لما هو الانظر في حقه اطلق في قوله وهو حر فشمل ما
اذا قال العبد هو ابني من زوجتي وهي امة فصدقه مولاها
لانه حر باعتبار الاصل فلا تبطل الحرية بتصادق العبد و
سيدها وهذا قول محمد وقال ابو يوسف يكون عبدا
لسيدها لان الامة امه فاذا ثبت النسب منها ثبت ما هو
من ضروراته وهو الرق اذ يستحيل ان يكون المولود بين رقيقين
حرا بخلاف الذمي على ما بينا قلنا لا يستحيل ذلك لانه يجوز
عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار
بالشك كذا في التبيين وظاهره ترجيح قول محمد وفي اخر
جامع الفصولين قيل وقد يكون الولد حرا من زوجين
قنين بلا تحرير ووصية وصورته ان يكون لحر ولد
وهو قن لاجنبي فتزوج الاب امة من ولده برضا مولاه
فولدت الامة ولدا فهو حر لانه ولد المولى انتهى وفي التبيين
ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والاخر
من الامة فالذي يدعي انه من الحرة اولى لكونه اكثر اثباتا
لكونه يثبت جميع احكام النسب ولو كانت الامة سرية له لانه
يثبت الاحكام من جانب والاخر من جانب فكان اولى قال

ولا يرق

455

ولا يرق الا ببينة لانه حر ظاهرا فاذا قام ببينة انه عبده
قبلت وكان عبده لا يقال هذه البينة ليست على خصم فلا
تقبل لان الملتقط خصم لانه احق بثبوت يده عليه فلا
تزول الا ببينة هنا وانما قلنا هنا كيلا ينتقض بما اذا ادعى
خارج نسبه فان يده تزول بلا بينة على الاوجه والفرق
ان يده اعتبرت لمنفعة الولد وفي دعوى النسب بنفعه
تفوت المنفعة التي اوجبت اعتبار يد الملتقط فتزول لحصول
ما يفوت المقصود من اعتبارها وهنا ليس دعوى العبدية
كذلك بل هو مما يضره لتبدل صفة المالكية بالمملوكية
فلا تزال الا ببينة ويشترط في قبولها اسلامهم لانه مسلم
بالدار وباليد فلا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا اعتبر
كما قدمنا جوازه في موضع اهل الذمة على ما بينا وفي المحيط
ان ادعى الملتقط انه عبده ان لم يقر بانه لقيط
فالقول قوله لان الصغير في يده وان اقر انه لقيط
لا يصدق في دعواه الا ببينة قيد بالبينة لانه لا يرق
باقراره لمدعيه فلو صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصدقه
لانه يضر به نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان
صغيرا في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه
يكون عبدا له وان لم يدر لانه لا يعرف الا في يده وان رد
لم يصح لقيام يده من وجه وان بلغ فاقر انه عبد فلان
وفلان يدعيه ان كان قبلها يقضي عليه بما لا يقضى به
الا على الاحرار كالحد الكامل ونحوه مع اقراره وصار عبدا
لانه غير متهم فيه وان كان بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل
ولا يصير به عبدا لان فيه ابطال حكم الحاكم ولانه مكذب
في ذلك شرعا فهو كما لو كذبه الذي اقر له بالرق ولو كان اللقيط

امراة فاقرت بالرق بعدما كبرت وكان بعد التزوج صح كانت
امة للمقر له ولا تصدق في ابطال النكاح لان الرق لا ينافي النكاح
ابتدا ولا بقا فليس من ضرورة الحكم برقها انتفا النكاح واذا بلغ
فتزوج امراة ثم اقر انه عبد لفلان ولامراته عليه صداق
فصدقا فيما لزم عليه لا يصدق في ابطاله لانه دين ظهر وجوبه
فهو متهم في اقراره وكذا اذا استدان دينا او بايع انسانا
او كفل كفالة او وهب او تصدق وسلم او دبر او كاتب
او اعتق ثم اقر انه عبد فلان لا يصدق في ابطال شي من ذلك
لانه متهم كذا في فتح القدير والخانية وزاد فيها فان اعتقها
المقر له وهي تحت زوج لم يكن لها خيار العتق ولو كان الزوج
طلقها واحدة فاقرت بالرق يصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج
عليها بعد ذلك الا طلقة واحدة ولو كان طلقها ثنتين
ثم اقرت بالرق كان له ان يراجعها وكذلك حكم العدة
اذا اقرت بالرق بعد ما حاضت حيضتين كان له ان يراجعها
في الحيضة الثالثة انتهى وهكذا في المحيط وزاد فيه لو دبر
اللقيط عبدا ثم اقر بالرق لاخر ثم مات عتق المدبر
من ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لمولاه لان المقر بالرق
بقي حرا في حق المدبر وقد مات ولا مال له غير المدبر
فيسعى في ثلثي قيمته لمولاه لانه يعتق بذلك لمولاه ولو ان مولاه
اعتقه كان المدبر على حاله غير ان خدمته للمولى وسعايته
بعد موت اللقيط للمولى لان المدبر يقر بالخدمة والسعاية
للقيط ويقر بذلك لمولاه فصار كمن يقر للمقر انتهى وذكر
في المحيط من كتاب الاقرار ايضا وزاد من باب الاقرار فقال
بالرق ان ما ولدت قبله او بعده لاقل من ستة اشهر فهو حر
لانه عرف علوقه قبل الاقرار فلا يصدق في ابطال حريته

فان ولدت

فان ولدت لاكثر فعند ابي يوسف هو عبد خلافا لمحمد لان
الزوج استحق عليها حرية الاولاد فلا يبطل هذا الاستحقا[ق]
باقرارها وذكر في الزيادات لو طلقها الزوج طلقتين وهو
لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وذكر في الجامع
لا يملك علم او لم يعلم قيل ما ذكر في الجامع قياس وما ذكر في
الزيادات استحسان وهو الصحيح ولو اشترى مجهول
الحرية عبدا فاعتقه ثم اقر بالرق لمجد المعتق وللمقر ابن
كبير لمجد ايضا يصير المقر عبدا والمعتق حر على حاله فان مات
المعتق وترك مالا وعصبة فماله لعصبته فان لم يكن له
وارث غير الذي اعتقه فماله للمقر له وان كان للميت
بنت فالنصف لها والنصف للمقر له فان جنى هذا العتيق
فارشه عليه وان جني عليه فهو كالجناية على المملوكة
وهو كالمملوك في الشهادة لان حريته ثابتة بالظاهر
لا بالدليل فصلح للدفع لا للاستحقاق ولو اعتق المقر
له المقر ثم مات المعتق الاول ولا عصبة له كان ميراثه
للمقر له انتهى وفيه ايضا لو اقرت المنكوحة بالرق فان
اعطاها الزوج المهر قبل اقرارها برئ وبعد اقرارها
لم يبرا لان المهر صار للمقر له انتهى وهو يفيد انها امة في
حق القسم في النكاح وينبغي ان يكون تسليمها للزوج كتسليم
الحراير فلا يملك المقر له استخدامها ومنعها من السكنى مع
الزوج لما فيه من الاضرار فتستحق النفقة بلا تبوية
وقيد في المحيط بجحد العتيق ولم يصرح بمفهومه وصرح في
تلخيص الجامع بانه لو صدق العتيق مولاه في اقراره
بالرق يبطل عتقه لان المنع لحقه اذ الولا يقبل البطلان
بدليل العتيقة ترتد فتسبى وفي التتارخانية اذا اقر انه

الامر

عبد لا يصدق على ابطال شي كان فعله كالنكاح لانه لما اقر بالرق فقد
زعم ان النكاح لم يصح لعدم اذن من يزعم انه مولاه فيجب ان يواخذ
بزعمه بخلاف المراة لو اقرت بالرق لا يبطل نكاحها انتهى قال وان
معه مال فهو له اعتبارا للظاهر واورد عليه انه يكون للدفع لا للا
ستحقاق فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر مثبتا
قلنا يدفع بهذا الظاهر دعوى الغير ثم الظاهر ان تكون الاملاك
في يد الملاك وكذا الظاهر يدل على ان من وضعه معه انما وضعه
لينفق عليه لطفله ويشمل ما اذا كان المال مشدودا عليه او دابة
هو مشدود عليها وان وجد اللقيط على دابة فهي له وحكي ان
لقيطة وجدت ببغداد وعند صدرها رق منشور فيه هذه
بنت شقي وشقية بنت الطيا هجة والقلبية ومعها الف دينار
جعفرية يشترى بها جارية هندية وهذا جزاء من لم يزوج
بنته وهي كبيرة وفي رواية وهي صغيرة كذا في الجوهرة
وفيها لو كان المال موضوعا بقربه لم يحكم له به ويكون لقطة
انتهى ولا يخفى ان الدراهم والدنانير الموضوعة عليه له لدخولها
تحت قولهم معه قال وينبغي ان تكون الدراهم التي فوق فراشه
او تحته له كلباسه ومهاده ودثاره بخلاف ما اذا كان
مدفونا تحته ولم اره كما لم ار حكم ما اذا وجد في دار فيها وحده
او بستان هل يكونان له وصرح في روض الشافعية بان الدار
له وفي البستان وجهان ولم يذكر المصنف انفاق الملتقط
عليه من ماله قال في الهداية ثم يصرفه الواجد اليه بامر
القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه
وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله ولاية
الانفاق وشراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق
انتهى وكذا الغير الواجد بامر القاضي والقول قوله في نفقة

مثله

457

مثله وينبغي ان يشترط الاذن للقاضي ان امكن والا فالاشهاد
قال ولا يصح للملتقط عليه نكاح وبيع واجارة اما النكاح
فلانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة
واما تصرفه في ماله بالبيع وغيره فبالقياس على الام لان ولاية
التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالراي الكامل و
الشفقة الوافرة فلا بد من اجتماعهما والموجود في كل
واحد منهما احدهما واما الاجارة ففيها روايتان في رواية
القدوري انه يواجره وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يواجره
كذا ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول ان يرجع الى
تثقيفه وجه الثاني انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه
العم بخلاف الام فانها تملك استخدامه فتملك الاجارة وقد
هنا
ان ولاية التصرف عليه في ماله ونفسه للسلطان
وانه لو جعل الولاية للملتقط جاز وفي منظومة ابن وهبان
لو قرر القاضي ولاه للملتقط صح التقرير قال ويسلمه
في حرفة لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله والحرفة
الصنعة والتثقيف تقويم المعوج بالثقاف وهو ما
يسوى به الرماح ويستعار للتاديب والتهذيب كذا في
النهاية قال ويقبض هبته لانه نفع محض ولهذا يملكه
الصغير بنفسه اذا كان عاقلا ويملكه الام ووصيها ولم
يذكر ختانه قال في الخانية فليس له ان يختنه فان
فعل ذلك وهلك كان ضامنا انتهى وفي الذخيرة لو امر
الملتقط الختان فختنه ضمن الملتقط لانه ليس له ولاية
ختانه فصار بهذا الامر جانيا ولا يضمن الختان قيل
هذا اذا لم يعلم الختان بكونه ملتقطا فان علم ضمن
انتهى وقدمنا ان له ولاية نقله الى حيث شاء وينبغي ان

ليرده نقله من مصر الى قرية او بادية والله تعالى اعلم

كتاب اللقطة

وجه تاخيرها ظاهر قال في
القاموس لقطه اخذه من الارض فهو ملقوط محركة كهمزة ما التقط
انتهى وفي المغرب اللقطة الشيء الذي تجده ملقى فتاخذه قال
الازهري ولم اسمع اللقطة بالسكون لغير الليث انتهى وفي فتح
القدير هي فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهمزة
ولمزة ولعنة وضحكة لكثير الهمز وغيره وبسكونها للمفعول
كضحكة وهمزة للذي يضحك منه ويهزا به وانما قيل للمال الملتقط
بالفتح لان طباع النفوس تبادر الى التقاطه لانه مال فصار
المال باعتبار انه داع الى اخذه لمعنى فيه نفسه كانه الكثير
الالتقاط مجازا والا فحقيقته الملتقط الا الكثير الالتقاط وما
عن الاصمعي وابن الاعرابي انه بفتح القاف اسم للمال ايضا
محمول على هذا يعني يطلق على المال ايضا انتهى ولم يذكر اكثر
الشارحين تعريفها اصطلاحا وعرفها في التاتارخانية
معزيا الى المضمرات بانها مال يوجد ولا يعرف له مالك وليس
بمباح انتهى فخرج ما عرف مالكه فانه امانة لا لقطة
لان حكمها التعريف وهذا لا يعرف بل يدفع الى مالكه وخرج
بالاخير مال الحربي لكن يرد عليه ما كان محرزا بمكان او حافظ
فانه ليس لقطة وهو داخل في التعريف فالاولى ان يقال هي مال
معصوم معرض للضياع وعرفها في المحيط بانها رفع شيء ضايع
للحفظ على الغير لا للتمليك وجعل عدم الحافظ لها من شرايطها
ثم قال في اخر الباب اخذ الثوب من السكران الواقع النايم
على الارض ليحفظه فهلك في يده لا ضمان عليه لانه متاع
ضايع كاللقطة فان كان الثوب تحت راسه او كانت
دراهمه في كمه فاخذها ليحفظها فهو ضامن لانه ليس بضايع

لانه

لانه محفوظ بمالكه انتهى والكلام فيها في مواضع في الالتقاط
والملتقط واللقطة اما الاول ولم يذكره المصنف للاختلاف
فيه ففي الخلاصة ان خاف ضياعها عمها يفترض الرفع وان لم
يخف يباح رفعها اجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر
المذهب انتهى واقره في فتح القدير وفي البدايع انه
مندوب الاخذ ومباحه وحرامه فالاول ان يخاف عليها
الضياع لو تركها لانه احيا لمال المسلم فكان مستحبا وقال
الشافعي اذا خاف الضياع وجب اخذها والا استحب لان
الترك عند الخوف تضييع والتضييع حرام وهذا غير سديد
لان الترك لا يكون تضييعا بل امتناع عن حفظ
غير ملتزم وهو ليس بتضييع كالامتناع عن قبول الوديعة
واما حالة الاباحة فان لا يخاف الضياع واما حالة
الحرمة فهو ان ياخذها لنفسه لا لصاحبه فيكون في
معنى الغصب انتهى فقد علمت ان ما في الخلاصة ليس
مذهبنا وفي المحيط ان الاخذ مندوب ان امن على
نفسه التعريف والرد على صاحبها وان خاف الضياع
فعليه ان ياخذها صيانة لحق المسلم لان لماله حرمة
كما لنفسه وان كان لا يامن على نفسه فالترك اولى
انتهى وهو موافق لما في الخلاصة ومثله في المجتبى و
اشار في الهداية الى التبري منه بقوله وهو واجب
اذا خاف الضياع على ما قالوا ولم ار حكمها اذا ضاعت
بعدما خاف الضياع ولم يلتقطها ومقتضى القول با
فتراض رفعها الضمان لو لم يرفع وضاعت لكن في
جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلاثين لو
انفتح زق فمر به رجل فلو لم ياخذه برئ ولو اخذه ثم تركه ضمن

لو مالكه غايبا الا لو حضر وكذا لو راى ما وقع من كم رجل انتهى
فهذا يدل على عدم الافتراض الا ان يقال ان فايدة الافتراض
الاثم بالترك لا الضمان في الدنيا بدليل انهم قالوا لو منع المالك
عن اموال الحق هلكت يأثم ولا يضمن واما الملتقط فلم ار من
بين شرايطه ولا يشترط بلوغه بدليل ما في المجتبى التعريف الى
ولي الصبي والوارث انتهى فدل على صحة التقاطه والحرية للملتقط
فليست بشرط لان للعبد يدا صحيحة بدليل قولهم كما في البزازية من
الوديعة ليس للمالك ان ياخذ وديعة عبده ماذونا او محجورا ما لم
يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال ان تكون وديعة الغير في يد العبد
فان برهن انه للعبد يدفع اليه انتهى لكن قدمنا انه لو التقط
لقيطا فقال المولى هو عبدي وقال العبد لقطته فان
محجورا فالقول للمولى وان ماذونا فللعبد ولم ار حكم اللقطة اذا
تنازعا فيها وينبغي ان تكون كذلك ولم ار حكم تعريف لقطته
هل اليه او الى مولاه واذا عرفت هل يتملكها المولى ان كان فقيرا
وهل يتوقف التقاطه على اذن المولى وهل الاذن في التجارة
اذن في الالتقاط وهل المكاتب كالحر او العبد ثم رايت في
الكافي للحاكم عن ابي سعيد مولى ابي رشيد قال وجدت خمسمائة
درهم بالحيرة وانا مكاتب قال فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب
فقال اعمل بها وعرفها قال فعملت بها حتى اديت مكاتبتي
ثم اتيته فاخبرته فقال ادفعها الى خزانة بيت المال انتهى
وينبغي ان العبد لو رد الآبق فالجعل لمولاه فينبغي ان يكون
اهلا لها للالتقاط فالجعل لمولاه فينبغي ان يكون اهلا
للالتقاط وان المولى يعرفها ثم ينفقها ان كان فقيرا واما
اسلام الملتقط فليس بشرط بدليل ما في الكافي للحاكم لو اقام
مدعيها شهودا كفارا على ملتقط كافر قبلت انتهى فدل على

صحة

صحة التقاط الكافر وعلى هذا تثبت الاحكام من التعريف
والتصدق بعده او الانتفاع ولم اره صريحا ولم ار
حكم التقاط المرتد لقيطا او لقطة والظاهر من مشايخنا
انهم لم يقيدوا الملتقط بشيء لاطلاقه عندنا ولم يذكر
المصنف ان الملتقط احق بامساكها من غيره وذكر في
المحيط انه ليس لاحد اخذه منه وفي الولوالجية رجل
التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها في يد رجل فلا
خصومة بينه وبين ذلك الرجل فرق بينها وبين
الوديعة والفرق ان الثاني في اخذ اللقطة كالاول
وليس الثاني في اخذ الوديعة كالاول ولهذا لو التقط
رجل لقيطا فاخذه منه رجل ثم اختصما فيه فالاول
احق به لان الاول صار احق بامساكه بحكم اليد
لانه ليس له مستحق اخر بحسب الظاهر لانه لو كان
له مستحق لما وجد مطروحا من حيث الظاهر
ولا كذلك اللقطة لان لها مستحقا اخر من حيث
الظاهر فلا يثبت الاستحقاق لصاحب اليد الاول
فكان الثاني في اثبات اليد كالاول انتهى فقد علمت
ان الملتقط ليس احق بها وهو مشكل لو انتزعها منه
انسان غصبا فانه يثبت للاول حق ان يتملكها
بعد التعريف لو كان فقيرا فكيف يبطله الثاني
نعم لو ضاعت من الاول والتقطها اخر فان الاول
لا يخاصمه لانها لقطة للثاني والاول لا يملك
الخصومة ولا يقال ان كلامهم فيما اذا ضاعت لانا
نقول قد بينا انهما مسالتان الاولى فيما اذا ضاعت
وفرق بينها وبين الوديعة الثانية فيما اذا اخذها

رجل منه وفرقوا بينها وبين اللقيط واما اللقطة فلا فرق عندنا
بين لقطة ولقطة كما افاده بقوله وصح التقاط البهيمة
ولا فرق بين مكان ومكان كما افاده قال ولقطة الحل والحرم
امانة ان اخذها ليردها على ربها واشهد لاطلاق قوله
عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة واما
قوله عليه السلام في الحرم ولا تحل لقطتها الا لمنشدها فتاويله
انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم
لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء
ظاهرا واما كونها امانة فلان الاخذ على هذا الوجه
ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند العامة وقيد
باخذها ليردها لانه لو اقر انه اخذه لنفسه يضمن
بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن
الشرع ولو تصادقا على انه اخذه للمالك فلا ضمان
اجماعا لان تصادقهما حجة في حقهما كالبينة وبه علم
ان الاشهاد انما هو شرط عند الاختلاف بان قال الملتقط
اخذته للمالك وكذبه المالك فانه ضامن عندهما
وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر
شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه
اقر بسبب الضمان له وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبريه
وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من
الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف
عاملا لنفسه ورجح في الحاوي القدسي قول ابي يوسف
وبه ناخذ انتهى ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه
ينشد لقطة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة او
اكثر لانه اسم جنس كذا في الهداية وفي الينابيع ذكر في

بعض

بعض الكتب قول محمد مع ابي حنيفة والاصح انه مع ابي يوسف
انتهى ويكفيه في الاشهاد ايضا ان يقول عندي
لقطة كما في شرح الطحاوي ولا يشترط التصريح بكونه
لقطة لانه لو قال عندي شيء فمن سمعتموه يسأل فدلوه
علي كفاه كما في الولوالجية ومحل اشتراط الاشهاد عند
الامكان فلو لم يجد من يشهده عند الرفع او خاف
انه لو اشهد عند الرفع ياخذه منه الظالم فترك الا
شهاد لا يضمن كذا في الخانية وفي فتح القدير ويقبل
قوله مع يمينه كونه منعه من الاشهاد كذا في الخانية
فان وجد من يشهده فجاوزه ضمن وفي القنية وجد
الصبي لقطة ولم يشهد ضمن كالبالغ انتهى وهذا
يدل على ما قدمناه من صحة التقاطه وفي الولوالجية
محل الاختلاف فيما اذا اتفقا على كونها لقطة لكن اختلفا
هل التقطها للمالك او لا اما اذا اختلفا في كونها
لقطة فقال صاحب المال اخذتها غصبا وقال الملتقط
لقطة وقد اخذتها لك فالملتقط ضامن بالاجماع
انتهى ولم يذكر المص حكم ما اذا ردها الى مكانها وفي الو
لوالجية وغيرها واذا اخذ الرجل لقطة ليعرفها ثم اعادها
في المكان الذي اخذها فقد برئ عن الضمان هذا
اذا اعادها قبل ان يتحول عن ذلك المكان اما اذا اعادها
بعدما تحول يضمن ولو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها
وتركها في مكانها على قول ابي يوسف هو ضامن وعلى
قول زفر لا وكذا اذا نزع الخاتم من اصبع نائم ثم
اعاده الى اصبعه بعد ما انتبه ولو اعاده قبل ان ينتبه
من تلك النومة برئ عن الضمان اتفاقا انتهى وفي

التفصيل المذكور خلاف ظاهر الرواية فانها عدم الضمان مطلقا
وهو الوجه كما في فتح القدير ونحوه في البدائع ايضا واطلق
في الاشهاد فانصرف الى من تقبل شهادته وهو عدلان ولذا قال
في فتح القدير وظاهر المبسوط اشتراط عدلين انتهى قال وعرّف
الى ان علم ان ربها لا يطلبها معطوف على اشهد فظاهره ان
التعريف شرط ايضا وان الاشهاد لا يكفي لنفي الضمان وهكذا
شرط في المحيط لنفي الضمان الاشهاد واشاعة التعريف وحكى
في الظهيرية فيه اختلافا فقال قال الحلواني ادنى ما يكون
من التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول اخذتها
لاردها فان فعل ذلك ثم لم يعرفها بعد ذلك كفى ومن
المشايخ من قال يأتي على ابواب المساجد وينادي انتهى
وفي فتح القدير وعلى هذا لا يلزم الاشهاد اي التعريف
وقت الاخذ بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف انه اخذها
ليردها لا لنفسه انتهى وهو غير صحيح لان الاشهاد لا بد
منه على قول الامام عند الاخذ باتفاق المشايخ وانما
اختلفوا هل يكفي هذا الاشهاد عند الاخذ عن التعريف
بعده او لا ولم يقل احد ان التعريف بعد الاخذ يكفي
عن الاشهاد وقت الاخذ فليتأمل ولم يجعل للتعريف
مدة اتباعا لشمس الائمة السرخسي فانه بنى الحكم على غالب
الرأي فيعرف القليل والكثير الى ان يغلب على رأيه
ان صاحبه لا يطلبه بعد ذلك وصححه في الهداية وقال
في المضمرات والجوهرة وعليه الفتوى وهو خلاف ظاهر
الرواية فان التقدير بالحول في القليل والكثير كما ذكره
الاسبيجابي وفي الظهيرية ثم على قول من قدر بحول اختلف
فيه قيل يعرفها كل جمعة وقيل كل شهر وقيل كل ستة اشهر

قال السرخسي

قال السرخسي حكي ان بعض العلماء ببلخ وجد لقطة وكان محتاجا
اليها وقد قال في نفسه لا بد من تعريفها ولو عرفتها في
المصر ربما يظهر صاحبها فخرج من المصر حتى انتهى الى رأس
بئر فدلى رأسه في البئر وجعل يقول وجدت كذا فمن
سمعتموه ينشد ذلك فدلوه علي وبجنب البئر رجل
يرقع شملته وكان صاحب اللقطة فتعلق به حتى اخذها
منه ليعلم ان المقدور كائن لا محالة فلا ينبغي له ان يترك
ما لزمه شرعا وهو اظهار التعريف قال النبي صلى الله
عليه وسلم لا يكثر همك ما يقدر يكون وما ترزق يأتيك
انتهى وهو خطأ من هذا الملتقط لان هذا ليس بتعريف
اتفاقا قال في الجوهرة ثم التعريف انما يكون جهرا
في الاسواق وفي ابواب المساجد وفي الموضع الذي وجدها
فيه وفي الجامع وان كانت شيئا لا يبقى عرفه حتى يخاف
فساده فيتصدق به انتهى كذا في الهداية وفي
ان وجد اللقطة رجلان عرفاها جميعا واشتركا
في حكمها انتهى وقدمنا ان الملتقط اذا كان صبيا
عرفها وليه زاد في القنية او وصيه ثم له ان يتصدق
بها وسكت عن حكم تمليكها للصبي لو كان فقيرا
لانه لا يعلم بلا ولي وينبغي ان لا تجوز الصدقة بها
من وليه او وصيه لما في ذلك من الاضرار على احتمال
ان لا يجيز مالكها اذا حضر والعين هالكة من يد
الفقير فانه يضمنها من مال الصبي وليس في امساكها
او تمليكها ضرر ثم رأيت بعد ذلك في شرح منظومة
ابن وهبان للمصنف انه قال ينبغي على قول اصحابنا
اذا تصدق بها الاب او الوصي ثم ظهر صاحب اللقطة

وضمنهما ان يكون الضمان في مالهما دون الصبي انتهى واذا
صح هذا البحث فلا اشكال في جواز تصدقهما حينئذ وفي
القاموس التعريف الاعلام وفي التتارخانية قال ابو الحسن له
ان يامر غيره ويعطيها حتى يعرفها يريد اذا عجز عن التعريف
بنفسه انتهى فافاد جواز الاستنابة في التعريف لكن في الحاوي
القدسي لو دفعها الى غيره بغير اذن القاضي ضمن انتهى و
اطلق المصنف في تعريفها وهو مقيد بما في الهداية فان كانت
اللقطة شيا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر
الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به
من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه لان التمليك
من المجهول لا يصح وفي البزازية لو وجدها مالكها في
يده له اخذها الا اذا قال حالة الرمي من اخذه
فهو له لقوم معلومين ولم يذكر السرخسي هذا
التفصيل وكذا الحكم في التقاط السنابل لكن اخذه
بعد جمع غيره يعد دناءة واطلق في الهداية في النواة
وقشور الرمان وقيده في البزازية بان يكون في مواضع
متفرقة قال اما المجتمعة فهي من قبيل ما يطلبه صاحبه
فيحفظه وان وجد جوزة ثم وثم حتى بلغ المتقوم
ان مجتمعا فهو من الثاني وان متفرقا له قيمة اختلفوا
قيل من الاول وقيل من الثاني وهو الاحوط وذكر في
الفتاوى المختار انه من النوع الاول التفاح والكمثرى
ان وجد في الماء يجوز اخذه وان كثيرا لانه يفسد بالماء
والحطب في الماء ان لم يكن له قيمة ياخذه وان له
قيمة فهو لقطة وجعل في الفتاوى الحطب كالتفاح
بالماء اصابوا بعيرا مذبوحا في البادية قريبا من الماء

ووقع

ووقع في ظنه ان مالكه اباحه لا باس بالاكل والاخذ وعن
الثاني لو طرح ميتة فجاء اخر واخذ صوفها له الانتفاع
به ولو جاء مالكها له ان ياخذ الصوف منه ولو سلخها ودبغ
الجلد ياخذه المالك ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه انتهى
وفي المحيط اناخ رجل ابله في دار رجل يواجرها واجتمع
من ذلك بعر كثير فان كان من راي صاحب الدار ان
يجمع ذلك فهو له لانه اعد الدار للاحراز وان لم يكن من
رايه ان يجمعه بل يترك ذلك على حاله فهو مباح فكل
من اخذه فهو اولى ولو سيب دابته فاخذها انسان
فاصلحها ثم جاء صاحبها فان قال عند التسييب
جعلتها لمن اخذها فلا سبيل لصاحبها عليها لانه اباح
التمليك وان لم يقل ذلك له اخذها وكذلك من ارسل
صيدا له هكذا اختاره بعض مشايخنا فان اختلفا
فالقول قول صاحبها مع يمينه انه لم يقل هي لمن اخذها
لانه ينكر اباحة التمليك وان برهن الاخذ او نكل المالك
عن اليمين سلمت للاخذ وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله
اذا اجتمع للدهان ما يقطر من الاوقية حتى نابه فان
كان يسيرا من خارج الاوقية يطيب له ليس للمشتري
لان ما انفصل عنها لا يدخل البيع وان سال من داخل
او من الداخل والخارج جميعا ولا يعلم ينظر ان زاد الدهان
من عنده لكل واحد من المشترين طاب له وان لم يزد
لا يطيب ويتصدق به الا ان يكون محتاجا لان سبيله
سبيل اللقطة انتهى وفي التتارخانية سال رجل عطا
عن رجل بات في المسجد واستيقظ وفي يده صرة فيها
دنانير قال ان الذي صرها في يدك لم يصرها الا وهو يريد

ان اباح

ان يجعلها لك انتهى وفى الظهيرية ومن اخذ بازيا اوشبهه
فى مصر او سواد وفى رجليه سير او جلاجل فعليه ان يعرفه
للتيقن بثبوت يد الغير عليه قبله وكذا لو اخذ ظبيا وفى
عنقه قلادة او حمامة فى المصر يعرف ان مثلها لا تكون
وحشية بان كانت مسرولة فعليه ان يعرفها انتهى **قال** ثم
تصدق اى ان لم يجئ صاحبها فله ان يتصدق بها على الفقرا ايصا
لا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال
عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب
على اعتبار اجازته التصدق بها وسيأتى ان له ان ينتفع
بها فعلم انه مخير بينهما وسكت عن امساكها وله ذلك رجا
الظفر بصاحبها كما فى الهداية وعن دفعها للامام قال فى
الخلاصة يرفع الامر الى الامام والامام بالخيار ان شا قبل
وان شا لم يقبل فان قبل ان شا عجل صدقتها وان شا
اقرضها من رجل ملئ وان شا دفعها مضاربة وان شا
ردها على الملتقط ثم هو بالخيار ان شا ادام الحفظ
وان شا تصدق على ان يكون الثواب لصاحبها وان
شا باعها ان لم تكن دراهم ودنانير وامسك ثمنها ثم بعد
ذلك ان حضر مالكها ليس له نقض البيع ان كان البيع
بامر القاضى وان باع بغير امر القاضى وهى قايمة فان
شا اجاز البيع واخذ الثمن وان شا ابطل البيع واخذ عين
ماله وان هلكت ان شا ضمن البايع وعند ذلك ينفذ
البيع من جهة البايع فى ظاهر الرواية وبه اخذ عامة
المشايخ وذكر الامام السرخسى ان المودع اذا باع الوديعة
وهلكت وضمنه المالك فهو كالملتقط انتهى وفى الذخيرة
والحاصل ان الامام يصير ناظرا فيفعل ما يراه اصلح فى حق

صاحب

صاحب اللقطة انتهى وفى الحاوى الرفع بعد الاشهاد الى القا ضى
اجود ليفعل القاضى ما هو اصلح وفى المجتبى والتصدق بيده
فى زماننا اولى من الدفع الى الحاكم وقد مر فى كتاب التوبة
لقاضى خان القضاة عبد الجبار المتكلم ان الواجب فيها
ان يتصدق بنفسه ولا يلقيه فى يد غيره لانه لا يعلم هل يوديها
الى مستحقها اولى انتهى زاد الحاوى ولا مملوك غنى ولا ولد غنى
صغير ويستثنى من التصدق باللقطة ما اذا عرف
انها للذمى فانه لا يتصدق بها وكانت فى بيت المال للنوايب
كذا فى التاتارخانية وفى القنية وما يتصدق بها الملتقط
بعد التعريف وغلبة ظنه انه لا يوجد صاحبه لا يجب ايصا و
وان كان يرجو وجود المالك وجب الايصا انتهى واذا امسكها
وخشى الموت يوصى بها كيلا يدخل فى المواريث ثم الورثة
ايضا يعرفونها ومقتضى النظر انهم لو لم يعرفوها حتى
هلكت وجا صاحبها ان يضمنوا لانهم وضعوا ايديهم على
لقطة ولم يشهدوا اى لم يعرفوا ويغلب على الظن
بذلك ان قصدهم تغميتها ويجرى فيهم خلاف ابى يوسف
كذا فى فتح القدير وقد يقال ان التعريف عليهم غير
واجب حيث عرفها الملتقط **قال** فان جا ربها نفذه او ضمن
الملتقط اى ان جا مالكها بعد تصرف الملتقط خير بين
امضا الصدقة والثواب له وبين تضمين الملتقط لان
التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على
اجازته فى التنفيذ فتشمل ما بعد هلاك العين لان الملك يثبت
للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع
الفضولى فانه يشترط لصحة اجازته قيام العين
لثبوت الملك بعد الاجازة فيه واما تضمين الملتقط

فلكونه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة
الشرع وهذا لاينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول
مال الغير حالة المخمصة واطلق فيه فشمل ما اذا كان التصدق
بامر القاضي وهو الصحيح لان امره لا يكون اعلى من فعله والقاضي
لو تصدق بها كان له ان يضمنه فكذا له ان يضمن من امره
القاضي ولذا اطلق المص في الملتقط فشمل القاضي ولذا قال
في الذخيرة واذا مال الامام او القاضي الى التصدق وتصدق
كان في ذلك كواحد من الرعايا وهذا لان التصدق بها
غير داخل في ولاية الامام او القاضي لانه تصدق بمال
الغير بغير اذنه انتهى وهو شامل لما اذا كانا ملتقطين
او التقط غيرهما ودفعها اليهما ولم يذكر المصنف تضمين
المسكين قالوا انه مخير ان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن
المسكين وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه فان ضمن الملتقط
ملكها الملتقط من وقت الاخذ ويكون الثواب له
وان كانت العين قائمة اخذها من يد الفقير كذا في الخانية
وبه علم ان الثواب موقوف ولم يذكر المص ان للملتقط
شيئا اذا ردها الى صاحبها لما في الولوالجية ولو التقط لقطة
او وجد ضالة او صبيا حرا ضالا فرده على اهله لم يكن
له جعل وان عوضه شيئا فحسن انتهى وفي التاتارخانية
لو قال من وجده فله كذا فاتى به انسان يستحق اجر مثله
انتهى وعلله في المحيط بانها اجارة فاسدة وعزاه الى الكرخي
لكن فيه نظر لانه قبول لهذه الاجارة فاذا اجارة اصلا وفي
القاموس الرب باللام لا يطلق لغير الله تعالى واما بالاضافة
فمالك الشيء ومستحقه او صاحبه وانفذ الامر قضاه والنافذ
الماضي في جميع اموره قال وصح التقاط البهيمة اي ندب

التقاطها

التقاطها لانها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها و
تعريفها صيانة لاموال الناس واما ما في الصحيح حين سئل
عن ضالة الابل قال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها
ترد الماء وتاكل الشجر فذرها حتى يجدها ربها فاجاب عنه
في المبسوط بان ذلك كان اذ ذاك لغلبة اهل الصلاح
والامانة لا تصل اليها يد خائنة اليها بعده ففي اخذها احياؤها
وانما فسرنا الصحة بالندب لان خلاف الائمة الثلاثة انما هو
في ندب التقاطها فانهم قالوا تركها افضل لانهم قالوا بعدم
الجواز وانما يكون مندوبا عندنا اذا لم يخف الضياع والا
فيسعه تركه كذا في الولوالجية قال ولا فرق عندنا بين ان
تكون البهيمة في القرية او في الصحراء ومحل الاختلاف الثاني
والحذاء النعل والسقاء القربة والمراد به هنا مشافرها وبا
لاول فراسنها كذا في الظهيرية وفي التاتارخانية
وان كان مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة
وزيادة القوة في البعير يكدمه وينفحه فيقضي بكراهة
الاخذ انتهى وبه علم ان التقاط البهيمة على ثلاثة
اوجه لكن ظاهر الهداية ان نفي صونه الكراهة
انما هو عند الشافعي لا عندنا وفي القاموس البهيمة كل
ذات اربع ولو في الماء او كل حي لا يميز والجمع بهائم انتهى
فشمل الدواب والطيور والابل والبقر والغنم والدجاج
والحمام الاهلي كما في الحاوي وفيه ومن راى دابة في غير
عمارة او برية لا ياخذها ما لم يغلب على ظنه انها ضالة
بان كانت في موضع لم يكن بقربه بيت مدر او شعر او
قافلة نازلة او دواب في مراعيها انتهى فلو وصف المص
البهيمة بالضالة لكان اولى قال وهو متبرع في الانفا

ق

على اللقيط واللقطة اي الملتقط لقصور ولايته فصار كما لو قضى دين
غيره بغير امره قيد بالملتقط لان الوصي لو انفق عليه الوصي من
ماله ومال اليتيم غايب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه
او انه يرجع ولو شرى له الوصي طعاما او كسوة بشهادة شهود
ورجع ولو يشتري ثوبا او خادما لولده ونقد ثمنه من مال نفسه
لا يرجع الا ان يشهد انه شراه له ليرجع كذا في جامع الفصولين
من الفصل السابع والعشرين وفيه حكم قضاء مديون الميت
دينه بغير امر وصيه وقضاء المودع دين مودعه بلا امر وقضاء
الوكيل بالبيع عن المشتري الثمن لموكله بلا امره **قال** وباذن
القاضي يكون دينا لان للقاضي ولاية في مال الغايب
وعلى اللقيط نظرا لهما وقد يكون النظر بالانفاق وصورة اذن
القاضي ان يقول له انفق على ان ترجع فلو امره به ولم يقل
على ان ترجع لا يكون دينا وهو الاصح لان الامر متردد
بين الحسبة والرجوع فلا يكون دينا بالشك وعبارة
المجمع احسن وهي فان انفق الملتقط كان متبرعا الا ان باذن
له القاضي بشرط الرجوع او يصدقه اللقيط اذا بلغ انتهى
وينبغي ان يكون معنى التصديق تصديقه انه انفق بامر
القاضي على ان يرجع لا تصديقه على الانفاق لانه لو كان
بلا امر القاضي لا رجوع له فتصديقه وعدمه سواء وفي شرحه
لابن الملك خلافه فانه قال يعني اذا لم يامر القاضي
بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ انه انفقه للرجوع
عليه فله الرجوع عليه لانه اقر بحقه انتهى ولو صح هذا لزم
ان يقال في الجواب فهو متبرع الا ان يشهد انه انفق ليرجع
او يصدقه على ذلك وحينئذ لا اعتبار بامر القاضي وهم قد
اتفقوا على انه لا بد من اذن القاضي لعدم ولاية الملتقط

فلا

فلا يكفيه الاشهاد بخلاف الوصي لو انفق من ماله واشهد يرجع
كما قدمناه لان له ولاية في مال اليتيم ولم ار من نبه على هذا
المحل لكن فهمته مما نقلته عن الخانية في باب اللقيط عند
قوله ونفقته في بيت المال ولم يبين المص المديون لتعدده
في اللقطة صاحبها وفي اللقيط الاب ان ظهر له اب والملتقط
بعد بلوغه ان لم يظهر له اب كما في الظهيرية ومالكه ان ظهر له
سيد باقراره كما في الحاوي والعجب من الشارح انه جعله
صاحبها وسهى عن اللقيط ولم يذكر المصنف اقامة البينة
من الملتقط قبل اذن القاضي وشرطه في الاصل
وصححه في الهداية لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده
ولا يامر فيه بالانفاق وانما يامره في الوديعة
فلا بد من البينة لكشف الحال وليست تقام حتى يشترط
لها خصم لكن ظاهره انه في اللقطة واما في اللقيط
فقد قدمنا انه كذلك وصرح به في الظهيرية وان قال
الملتقط لا بينة لي يقول له انفق عليها ان كنت صادقا
وفي الذخيرة فيقول له ذلك بين يدي الثقات
وكذا لو كانت اللقطة شيئا يخاف عليه الهلاك حتى لم يتفق
عليه الى اقامة البينة كما في الظهيرية وقدمنا ان القاضي صح
لو جعل ولاء اللقيط للملتقط جاز لانه قضى في فصل
مجتهد فيه فان من العلما من قال بان الملتقط يشبه
المعتق من حيث انه احياه كالمعتق فعلى هذا لا يكون
متبرعا بالانفاق بغير امر القاضي اذا اشهد ليرجع
كالوصي **قال** وان كان لها نفع اجرها وانفق عليها
اي اللقطة والمراد الضالة البهيمة لان فيه ابقا العين
على مالكه من غير الزام الدين عليه قيد باللقطة لان

العبد الابق لا يوجره القاضي لانه يخاف ان يابق كذا في التبيين
وفي الهداية سوى بينهما بقوله وكذلك يفعل بالعبد
الابق ولم ار حكم اللقيط اذا صار مميزا ولا مال له هل
يوجره القاضي للنفقة اولى قال والا باعها اي ان لم يكن لها
نفع باعها القاضي وحفظ ثمنها لصاحبها ابقاء له معنى
عند تعذر ابقائه صورة وظاهر الكتاب ان القاضي
يفعل احد الامرين من الاجارة ان امكن والا فالبيع
وظاهره انه اذا لم يكن لها نفع لا ياذن له في الانفاق
وفي الهداية وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في
ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها قالوا انما يامر بالانفاق
يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر
مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دارة النفقة
مستاصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة انتهى
وافاد بقوله لا نظر الى اخره انه لو فعل ذلك لا ينفذ من
القاضي للتيقن بعدم النظر وقد فهمه المحقق ابن الهمام
ايضا واذا بيعت اخذ الملتقط ما انفق باذن القاضي
ولم يذكر المولف حكم ما اذا حضر المالك بعد البيع ولم يجزه
وقدمنا عن الخلاصة ان البيع نافذ من القاضي موقوف
من غيره على اجازته وبيع الملتقط باذن القاضي كبيع
القاضي فلو كان عبدا باعه القاضي فلما جاء المولى
قال هو مدبر او مكاتب لا يصدق في نقض البيع كذا
في التتارخانية وهو مشكل لانه لو باع بنفسه ثم قال هو
مدبر او مكاتب او ام ولد وبرهن قبل كما ذكره في فتح
القدير من باب الاستحقاق مصورا له في الواهب وعللوا
له بان التناقض في دعوى الحرية وفروعها لا يمنع قال ومنعها

من

من ربها حتى ياخذ النفقة اي منع اللقطة لانه حي بنفقته
فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب
من ذلك راد الابق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا
ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه عند الملتقط قبل الحبس
ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن
كذا في الهداية والكافي وهو المذهب فاندفع به ما ذكره
القدوري من عدم السقوط بالهلاك بعد الحبس وانما
السقوط قول زفر وهكذا في الينابيع ولم يذكر المولف بيع
القاضي لها بعد حضور مالكها للانفاق اذا امتنع
من دفعه للملتقط قال في الحاوي فان امتنع صاحبها
من اداء ما انفق بامر القاضي باعها القاضي واعطى
نفقته من ثمنها ورد عليه الباقي انتهى ولا فرق في
منعها من ربها للانفاق بين ان يكون الملتقط انفق
من ماله او استدان بامر القاضي ليرجع على صاحبها
كما صرح به في الحاوي لكن لم ار ان للملتقط ان يحيل
الداين على صاحبها بدينه بغير رضاه وقد صرحوا
في نفقة الزوجة المستدانة باذن القاضي ان المراة
تتمكن من الحوالة عليه بغير رضاه وقياسه هنا كذلك
بجامع اذن القاضي بالاستدانة قال ولا بد فعها
الى مدعيها بلا بينة اي اللقطة لحديث البينة على
المدعي ولان اليد حق مقصود حتى وجب على الغاصب
الضمان بازالته فلا يزال الا ببينة ولا يستحق الا بها
كالملك ولذا وجب الضمان على غاصب المدبر وفي الخانية
الملتقط اذا اقر بلقطة لرجل واقام رجل اخر البينة انها
له فان كان دفع الى الاول بقضاء او بغير قضاء كان لصاحب

البينة ان يضمن القابض لانه قبض ماله بغير امره عن اختيار
فيكون بمنزلة غاصب الغاصب واذا ضمنه صاحب البينة لا يرجع
هو على الملتقط كغاصب الغاصب اذا ضمن لا يرجع على الغاصب وان
اختار صاحب البينة تضمين الدافع فان كان الدفع بغير قضا
كان له ان يضمنه وان كان الدفع بقضا لم يذكره في الكتاب قالوا
ينبغي ان تكون المسألة على الاختلاف على قول ابي يوسف
ليس له ذلك وعلى قول محمد له ذلك انتهى اراد بعدم الدفع
عدم لزومه لانه لو صدق مدعيها بلا بيان جاز الدفع
بلا جبر واراد بالبينة القضا بها وفي الظهيرية وان كانت
اللقطة في يد رجل مسلم فادعاها رجل فاقام البينة او
اقر الملتقط بذلك ولكن قال لا اردها عليك الا عند
القاضي فله ذلك وان مات في يده عند ذلك فلا ضمان
عليه انتهى وفي الكافي للحاكم واذا كانت اللقطة في يد مسلم
فادعاها رجل ووصفها فابى الذي في يده ان يعطيه الا ببينة
فاقام شاهدين كافرين لم تجز شهادتهما لان الذي في يده
مسلم فان كانت في يد كافر فكذلك القياس ايضا لعلها
لمسلم ولكني استحسن فاقضي له فان كانت في يد مسلم وكافر
لم تجز شهادة الكافر على واحد منهما في القياس ولكني استحسن
ان اجيزه على ما في يد الكافر منهما انتهى قال فان بين علامتها
حل الدفع بلا جبر للحديث فان جا صاحبها وعرف عفاصها
وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو
قوله عليه السلام البينة على المدعي الحديث ولما قدمنا ان
اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بالبينة والعلامة
مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاها ووعاها
كذا في الهداية والعفاص ككتاب الوعا فيه النفقة جلدا

او خرقة

467

او خرقة وغلاف القارورة والجلد يغطى به راسها والوكا
ككسا رباط القربة وغيرها وقد وكاها واوكاها وعليها
وكل ما شد راسه من وعا ونحوه وكا كذا في القاموس
وظاهر مفهوم الشرط انه لو لم يبين علامتها لا يحل الدفع
وهو محمول على ما اذا لم يصدقه فان صدقه حل الدفع
قال في فتح القدير فان صدقه مع العلامة او لا معها
فلا شك في جواز دفعه اليه لكن هل يجبر كما لو اقام بينة
وقيل لا يجبر كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه المود
لا يجبره القاضي على دفعها اليه ودفع بالفرق بان
المالك هنا غير ظاهر اي المالك الاخر والمودع في
مسألة الوديعة ظاهر انتهى وقدمنا حكم ما اذا
دفعها بلا بينة ثم اثبتها اخر وهو اعم من دفعها
بالعلامة او بالتصديق فقط ولم يذكر المصنف اخذ الكفيل
عند دفعها ببيان العلامة قال في الهداية ويا
خذ منه كفيلا ان كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا
خلاف لانه ياخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لوارث
غايب عند ابي حنيفة انتهى وصحح في النهاية انه لا ياخذ
كفيلا مع اقامة الحاضر البينة والمراد ببيان العلامة
بيانها مع المطابقة وقدمنا في اللقيط ان الاصابة
في بعض العلامات لا تكفي وصرح في التاتارخانية
في التصوير بانه اصاب في علامات اللقطة كلها وظاهره
انه شرط ولم ار حكم ما اذا بين كل من المدعيين لها
علاماتها واصابا وينبغي ان يحل له الدفع لهما قال
وينتفع بها لو فقيرا والا تصدق على اجنبي وابويه
وزوجته وولده لو فقيرا اي ينتفع الملتقط باللقطة

ع

خز

ث

بان يتملكها بشرط فقره نظرا من الجانبين كما جاز الدفع الى فقير اخر واما الغني فلا يجوز له الانتفاع بها فان كان غير الملتقط فظاهر للحديث فان لم يجئ صاحبها فليتصدق بها والصدقة انما تكون على الفقير كالصدقة المفروضة وان كان الملتقط فكذلك وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام في حديث ابي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من الاغنيا ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه او بالاجماع فيبقى ما وراءه على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع ابي رضي الله عنه كان باذن الامام وهو جائز باذنه كذا في الهداية فقد افاد ان الغني يجوز له الانتفاع باذن الامام لكن على وجه القرض كما قيده به الزيلعي وغيره وظاهر كلامهم متونا وشروحا ان الحل للفقير بعد التعريف لا يتوقف على اذن القاضي ويخالفه ما في الخانية في المسلتين فانه قال لو اراد الملتقط ان يصرفها الى نفسه بعد ما عرفها هذه المدة فهو على وجهين ان كان الملتقط غنيا لا يجوز له الانتفاع عندنا سوا فعل ذلك بامر القاضي او بغير امره وان كان الملتقط فقيرا ان اذن له القاضي ان ينفقها على نفسه يحل له ان ينفق ولا يحل بغير امر القاضي عند عامة العلما وقال بشر يحل انتهى وانما فسرنا الانتفاع بالتملك لانه ليس المراد الانتفاع بدونه كالاباحة ولذا ملك بيعها

وصرف

وصرف الثمن الى نفسه كما في الخانية اطلق في عدم الانتفاع للغني فشمل القرض ولذا قال في فتح القدير وليس للملتقط اذا كان غنيا ان يتملكها بطريق القرض الا باذن الامام وان كان فقيرا فله ان يصرفها الى نفسه صدقة لا قرضا انتهى والطلق في ولده فشمل الصغير والحاصل ان اقارب الملتقط واصوله وفروعه وزوجه كالاجنبي لان الجواز للفقر وهو موجود في الكل وينبغي تقييد الصغير بان يكون الملتقط فقيرا لان الولد يعد غنيا بغنا ابيه كما قدمناه في الزكاة ولم يذكر المص ما اذا انتفع بها الملتقط ثم حضر المالك لانه معلوم من حكم ما اذا تصدق بها الملتقط ثم حضر المالك بالاولى فله ان يجيزوا ان يضمن وفي الخانية رجل وجد عرضا لقطة فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير ثم انفق على نفسه ثم اصاب مالا قالوا لا يجب عليه ان يتصدق على الفقرا بمثل ما انفق على نفسه زاد في الولوالجية وهو المختار فافاد الاختلاف وفي الخانية امراة وضعت ملاتها وجات امراة اخرى ووضعت ملاتها ثم جات الاولى واخذت ملاة الثانية وذهبت لا ينبغي للثانية ان تنتفع بملاة الاولى لانه انتفاع بملك الغير فان ارادت ان تنتفع بها قالوا ينبغي ان تتصدق هي بهذه الملاة على ابنتها ان كانت فقيرة على نية ان يكون ثواب الصدقة لصاحبتها ان رضيت ثم تهب الابنة الملاة منها فيسعها الانتفاع بها لانها بمنزلة اللقطة فكان سبيلها التصدق وان كانت غنية لا يحل لها الانتفاع بها وكذلك الجواب في

المكعب اذا سرق انتهى وقيده بعضهم بان يكون المكعب الثاني مثل
الاول فله ان ينتفع به من غير هذا التكلف لان اخذ الاجود
وترك الادون دليل الرضا بالانتفاع بالادون كذا في الظهيرية
وفيه مخالفة للقطة من جهة جواز التصدق بها قبل التعريف
وكانه للضرورة وكذلك جوزوا الانتفاع للحال في مسألة مذ
كورة في الخلاصة والولوالجية هو لو مات غريب في دار رجل
ومعه قدر خمسة دراهم فاراد صاحب البيت ان يتصدق
على نفسه ان كان فقيرا فله ذلك كاللقطة انتهى ولم يصرحا
بما زاد على الخمسة وفي الحاوي القدسي واذا مات الغريب في بيت
انسان وليس له وارث معروف كان حكم تركته حكم اللقطة
الا اذا كان مالا كثيرا يكون لبيت المال بعد البحث والفحص عن
ورثته سنين انتهى وفي الخانية رجل غريب مات في دار رجل
وليس له وارث معروف وخلف ما يساوي خمسة دراهم
وصاحب الدار فقير ليس له ان يتصدق بهذا المال على نفسه
لانه ليس بمنزلة اللقطة انتهى وهو مخالف لما ذكرناه والاول
اثبت وصرح به في المحيط واما مسألة الحمام فقال في الظهيرية
رجل له محصنة حمام اختلط بها اهلي لغيره لا ينبغي له ان
ياخذه وان اخذه طلب صاحبه ليرده عليه لانه في معنى
اللقطة فان فرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض
لفرخها وان كانت الام لصاحب المحصنة والغريب ذكر فالفرخ
له قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي ولهذا تبين
ان من اتخذ برج حمام فاوكرت فيه حمام الناس فما ياخذ
من فراخها لا يحل له وهو بمنزلة اللقطة في يده فان كان فقيرا
له ان يتناول لحاجته وان كان غنيا ينبغي له ان يتصدق
بها على فقير ثم يشتري منه بشيء فيحل التناول قال شمس الائمة

وهكذا

وهكذا كان يفعل شيخنا شمس الائمة الحلواني وكان مولعا
باكل الجوازل ويحصنه الحمام برجه واوكرت اتخذت وكرا وهو
بيت الحمام وغيره والمولع الحريص والجوازل جمع جوزل وهو
فرخ الحمام انتهى وفي القنية يمشي في السوق وينبش في التراب
فوجد عدلية اوفلسا او ذهبا لا يحل له الا بعد التعريف
ثم التصدق عليه اذا كان فقيرا ثم رقم لا اعرف الفلس والعدلية
فيباح له اذا كان فقيرا وفي الزيادة لا يجوز التصدق
في العدلية والفلس قبل التعريف انتهى وفي الظهيرية
الماخوذ به ان للمامور بالنثار سكرا او غيره ان يحبس
لنفسه مقدار ما يحبسه الناس وان يلتقط ومن وقع في
حجره او ذيله شيء فاخذه منه غيره اذا هيأ لذلك لا يكون
للاخذ والا كان له وفي التاتارخانية سارق دفع
لرجل متاعا فينبغي له ان يتصدق به ان لم يعرف
صاحبه والا رده اليه ولا يرده الى السارق والله اعلم

كتاب الاباق

كل من الاباق واللقيط تحقق
فيه عرضة الزوال والتلف الا ان التعرض له بفعل
فاعل مختار في الاباق فكان الانسب تعقيب الجهاد به
بخلاف اللقطة واللقيط وكذا الاولى فيه وفي اللقطة
الترجمة بالباب لا بالكتاب كذا في فتح القدير وفيه نظر
لان خوف التلف من حيث الذات في اللقيط اكثر
من اللقطة فناسب ذكره عقيب الجهاد واما التلف
في الابق فانما هو من حيث الانتفاع للمولى لا من حيث
الذات لانه لو لم يعد الى مولاه لا يموت بخلاف اللقيط
فانه لصغره ان لم يرفع يموت فالانسب ترتيب المشايخ
كما لا يخفى وكذا تعبيرهم بالكتاب لكل من الثلاثة

انسب من الباب لما ان مسايل كل منها مستقلة لم تدخل في شي قبلها
ولا بعدها وفي القاموس ابق العبد كسمع وضرب ومنع ابقا
ويحرك واباقا ككتاب ذهب بلا خوف ولا كد عمل او استخفى ثم
ذهب فهو ابق وابوق وجمعه ككفار وركع انتهى وفي المصباح
الاكثر انه من باب ضرب انتهى ولما كان الهرب لا يتحقق
الا بالقصد لم يحتج الى زيادته كما في العناية واما الضال فليس
فيه قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق
اليه كذا في فتح القدير قال اخذه احب ان يقوى عليه اي
يقدر عليه لما فيه من احيايه لانه هالك في حق المولى فيكون
الرد احياله قيد بقدرته على اخذه لانه لو لم يقدر فلا استحباب
ولم يذكر ما اذا خاف هلاكه لو لم ياخذه وصرح في البدايع
بان حكم اخذه حكم اخذ اللقطة فقد يفترض اخذه ان خاف
ضياعه ويندب ان لم يخف ويحرم اخذه لنفسه ويستحب
تركه ان لم يامن على نفسه ولم يذكر المص كثيرا من احكامه بعد
اخذه قال في البدايع ان شا الاخذ امسكه حتى يجي صاحبه
وان شا ذهب به الى صاحبه فان ادعى انسان انه عبده
وبرهن دفعه اليه واستوثق بكفيل ان شا لجواز ان يدعيه
اخر وان لم يبرهن واقر العبد لمدعيه دفعه اليه ايضا لعدم
المنازع وياخذ كفيلا فان طالت المدة باعه القاضي
وحفظ ثمنه لصاحبه فان جا صاحبه بعده وبرهن دفع
الثمن اليه وليس له نقض البيع لان بيع القاضي بولاية
شرعية ولو زعم المدعي انه دبره او كاتبه لم يصدق في نقض
البيع انتهى وسياتي حكم نفقته اخر او يستحلف القاضي
مدعيه مع البرهان بالله انه باق الى الان في ملكك لم
يخرج ببيع ولا هبة كما في فتح القدير وفي الظهيرية سينبغي

للمراد ان ياتي به الى الامام عند السرخسي وخيره الحلواني واذا
جا به الى القاضي هل يصدقه القاضي بلا بينة اختلف
المشايخ فيه كما اختلفوا في نصب القاضي خصما لمدعيه حتى
تقبل بينته ولم يذكره محمد كما اختلفوا في اخذ الكفيل
من مدعيه بعد البرهان كما اختلفوا في اخذ الضال واذا
ابق العبد وذهب بمال المولى فجا به رجل وقال لم اجد معه
شيا فالقول قوله ولا شي عليه ولا يكون وصوله يده الى
العبد دليلا على وصول يده الى المال انتهى قال ومن رده
من مدة سفر فله اربعون درهما جعلا له استحسانا
يستحقها على مولاه بلا شرط لان الصحابة رضي الله عنهم
اتفقوا على وجوب الجعل الا ان منهم من جعله اربعين
ومنهم من اوجب دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة
السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا فلو جا
بالابق رجل فانكر مولاه اباقه فالقول له فان برهن
انه ابق او ان مولاه اقر بذلك قبلت كذا في الجوهرة
قيد بالابق لانه لا جعل لراد الضال لانه بالسمع ولا سمع
في الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها
في الابق لانه لا يتوارى والابق يختفي وهذا مما فارق
فيه الابق وكذا في حبسه فان الابق اذا رفع الى الامام
حبسه ولا يحبس الضال لانه لا يومن على الابق من الاباق
ثانيا بخلاف الضال وكذا لا ياخذه الواجد بل تركه
افضل على احد القولين لانه لا يبرح من مكانه فيجده
المالك بخلاف الابق وكذا لا جعل لراد الصبي الحر
اطلق الراد فشمل ما اذا كانا اثنين فيشتركان في
الاربعين اذا رداه الى مولاه كما في الحاوي وشمل ما اذا

رده محرمه اليه فهو كالاجنبي لكن يرد عليه ما اذا رده من في عياله
سيده اليه فانه لا جعل له وكذا يرد عليه ما اذا رده الابوان
او احدهما ولم يكن في عياله فانه لا جعل له وكذا يرد عليه لو رده الابن الى
ابيه وليس في عياله او احد الزوجين الى الاخر وكذا يرد عليه لو رده
الوصي الى اليتيم وكذا من يعول اليتيم اذا رد ابقه وليس بوصي وكذا يرد
عليه لو كان مالكه استعان به كما لو قال لرجل ان عبدي قد ابق
فان وجدته فخذه كما في فتح القدير وشرط في التتارخانية ان يقول له
نعم معللا بانه قد وعد له الاعانة وكذا يرد عليه لو رده السلطان
او الشحنة او الخفير لوجوب الفعل عليهم فالوارد احدى عشرة
فلو قال الا اذا كان الراد يحفظ مال السيد او يخدمه او استعان
به لسلم من الايراد كما لا يخفى وشمل ما اذا كان الراد بالغا او صبيا
حرا او عبدا لان الصبي من اهل استحقاق الاجر بالعمل وكذا العبد
الا ان الجعل لمولاه لانه ليس من اهل الملك كذا في البدايع وشمل
ما اذا رده بنفسه او نايبه قال في المحيط اخذ ابقا من مسيرة
سفر فدفعه الى رجل وامره ان ياتي به الى مولاه وان ياخذ
منه الجعل جاز وذكر في اخر الباب لو اخذ عبدا ابقا فغصبه
منه رجل وجا به مولاه فدفعه اليه واخذ جعله ثم جا الذي
اخذه فاقام البينة انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام فانه
ياخذ من مولاه الجعل ثانيا ويرجع المولى على الغاصب بما دفع اليه
لانه اخذه بغير حق انتهى واطلق في السيد فشمل البالغ والصبي
فيجب الجعل في ماله وشمل ما اذا كان متعددا فالجعل على قدر
النصيب فلو كان البعض غايبا فليس للحاضر ان ياخذه حتى يعطي
تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب الغايب ويرجع عليه واطلق
في المردود فشمل ما اذا كان صغيرا فهو كالكبير ذكره الحاكم في الكافي
لكن ذكر بعده واذا ابق الامة ولها صبي رضيع فردهما رجل

كان له

كان له جعل واحد فان كان ابنها غلاما قد قارب الحلم فله الجعل
ثمانون درهما انتهى فيقيد ولد الابقة بالمراهق ولم يقيد
اوله فالظاهر ان الصغير ان لم يكن تبعا لاحد ابويه اشترط
ان يكون مراهقا والا فهو شرط لكن لا بد من تقييده بالعقل
قال في التاتارخانية قالوا وما ذكر من الجواب في الصغير
محمول على ما اذا كان يعقل الاباق اما اذا كان لا يعقل فهو
ضال لا يستحق له الجعل انتهى وفي المصباح الجعل بالضم
الاجر يقال جعلت له جعلا والجعالة بكسر الجيم وبعضهم يحكي
التثليث والجعيلة مثل كريمة لغات في الجعل انتهى قال
ولو قيمته اقل منه اي ولو كانت قيمة المردود اقل من الاربعين
فالواجب الاربعون عند ابي يوسف لان التقدير بها
ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولذا لا يجوز الصلح على الزيادة
بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه وقال محمد يقضي
بقيمته الا درهما لان المقصود احيا مال المالك فلا بد ان
يسلم له شي تحقيقا للفايدة ولم يذكر في الهداية
فيه قول الامام رحمه الله وذكره صاحب البدايع والاسبيجابي
مع محمد فكان هو المذهب ولذا ذكره القدوري وفي
التتارخانية لو مات العبد بعد الرد لم يبطل حقه
في الجعل قال وان رده لاقل منها فبحسابه اي لو رده لا
لاقل من ثلاثة ايام تقسم الاربعون على الايام الثلاثة
لكل يوم ثلاثة عشر وثلث اذ هي اقل مدة السفر
وقد استفيد منه ان ما زاد على الثلاثة كالثلاثة بخلاف
ما نقص عنها وظاهر ما في الهداية وغيرها تضعيف
ما في الكتاب وان المذهب الرضخ له باصطلاحهما
او يفوض الى راي القاضي وفي الينابيع الفرض الى راي الامام

وهو الاشبه باعتبار وفي الابانة وهو الصحيح وفي الغياثية
وعليه الفتوى كذا في التاتارخانية وفي المحيط رجلان اتيا به
فبرهن احدهما انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام والثاني انه
من مسيرة يومين فعلى المولى جعل تام ويكون للاول منه جعل
يوم خاصة ويكون جعل يومين بينهما نصفين ولو اقام
احدهما البينة انه اخذه بالكوفة واقام آخر انه اخذه
في طريق البصرة على مسيرة يومين فقد علمت ان احدى
البينتين كاذبة فعلى المولى جعل تام ويكون للذي اقام
البينة انه اخذه بالكوفة ثلث الجعل ويكون الباقي بينهما
نصفين انتهى وفي القاموس رضخ له كمنع وضرب اعطاه
عطا غير كثير انتهى واطلق في اباه فقال فيشمل ما اذا رده في المصر
فانه يرضخ له كما لو رده من خارج وهو المذكور في الاصل
وعن ابي حنيفة لا شيء له في المصر والاول هو الصحيح كذا
في التاتارخانية قال وام الولد والمدبر كالقن لما فيه من
احيا ملكه وقيده في الهداية بان يكون الرد في حياة المولى
ولا حاجة اليه لانهما يعتقان بموته ولا شيء في رد الحر
وهذا ظاهر في ام الولد لانه لا سعاية عليها بعد موته
وكذا في المدبر الذي لا سعاية عليه بان كان للمولى مال سواه
واما اذا لم يكن له غيره فكذلك لا جعل للراد لانه حر عندهما
مستسعى عنده وهو المكاتب ولا جعل لراد المكاتب ولذا قيد
بام الولد والمدبر للاحتراز عنه لان المكاتب احق بمكاسبه
فلا يوجد فيه احيا مال المولى ولو رد القن بعد موت مولاه وجب
الجعل اذا كان الراد اجنبيا وان كان وارثا ينظر فان
اخذه بعد موت المولى لا يستحق شيئا لان العمل يقع في محل مشترك
بينه وبين بقية الورثة وان اخذه في حياته ثم

مات

مات استحقه في حصة غيره عندهما خلافا لابي يوسف
والراد احق من العبد من سائر الغرما حتى يعطى الجعل فيقدم على سائر
الغرما الديون ويعطى من ثمنه ثم يقسم الباقي بين الغرما
كذا في البدائع وكذا لو كان الآبق ماذونا في التجارة
وعليه دين محيط فالجعل على مولاه فان امتنع بيع في الجعل
وما فضل يصرف للغرما كذا في التاتارخانية قال
وان ابق من الراد لا يضمن لانه امانة في يده اذا اشهد انه
ياخذه ليرده كما سيأتي ولم يذكر سقوط الجعل فالواو
جعل له لانه في معنى البايع من المالك ولهذا كان له ان
يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البايع يحبس المبيع
لاستيفاء الثمن كذا اذا مات في يده لا شيء له ولا عليه
ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاتفاق كما في العبد
المشتري وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد
وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت
النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز كذا في الهداية وقوله
كما لقيه ليس بقيد بل لو اعتقه بعد ما سار به الراد ثلاثة
ايام او اكثر ليرده ثم ابق بعده فان الجعل لا يسقط كما صرح
به في المحيط بخلاف ما اذا سار به اقل من ثلاثة ايام وقال
ابو حنيفة ان كان المولى دبره ثم هرب فلا جعل له لان
بالتدبير لم يزل الرق وسبب الاستحقاق هو الرد
الى المولى في حالة الرق ولم يرده انتهى ولم يذكر المصنف
حكم ما لو رده آخر بعد ما ابق من الاول وذكر في المحيط
ان الاول اذا ادخله المصر ثم هرب منه فاخذه آخر ورده
الى مولاه فلا جعل لواحد منهما وان خرج من المصر
ورده الثاني من مسيرة سفر فله الجعل ولو اخذ

الابق من مسيرة سفر فسار به يوما ثم ابق منه متوجها الى بلد
مولاه ولا يريد ان يرجع الى مولاه فاخذه الذى كان اخذه
ثانيا فسار به اليوم الثالث فرده ثلثا الجعل جعل اليوم
الاول والثالث فان اخذه مولاه او رجع العبد الى مولاه
فلا جعل للاخذ لانه لم يدفعه الى مولاه ولو كان العبد
لم يابق من الاخذ ولكن فارقه وجاء الى مولاه متوجها اليه
لا يريد الاباق فللاخذ جعل يوم لانه لم يتمرد من الاخذ
بل منقاد له فلم تنقطع يده عنه فصار كانه رده الى مولاه
ولو اخذ عبدا ابقا من مسيرة سفر فسار به يوما ثم
دفعه الى اخر او باعه منه او وهبه وسلمه وامره ان
يدفعه الى مولاه فدفعه او سار العبد بنفسه فللاخذ
جعل اليوم الاول ولا شئ للمدفوع اليه انتهى قال
ويشهد انه اخذه ليرده اى يشهد الاخذ للابق ولو قال
ان اشهد انه اخذه ليرده لكان اولى ليكون شرطا لعدم
ضمانه باباقه من يده فان الاشهاد لنفى الضمان عن
اخذه شرط عندهما خلافا لابى يوسف كما تقدم فى اللقطة
لكن لم يعلقه ليفيد ان الاشهاد شرط لاستحقاق الجعل
ايضا حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما
لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه
من الاخذ او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه
اخذه لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل
وهو متبرع فى اداء الثمن واتفقوا انه لو اقر
انه اخذه لنفسه فلا جعل له والحاصل انه اذا اشهد انه اخذه
ليرده استحق الجعل وانتفى الضمان عند موته واباقه
والا لا لكن ينبغى ان يكون الاشهاد شرطا لهما عند التمكن

اما اذا لم يتمكن منه فلا اتفاقا كما تقدم نظيره فى اللقطة
وان القول قوله فى انه لم يتمكن منه ثم رايت التصريح به
فى التاتارخانية قال وجعل الرهن على المرتهن لانه احياء
ماليته بالرد وهو حق المرتهن اذ الاستيفا منها والجعل فى
مقابلة احياء المالية فيكون عليه اطلقه فافاد ان
الرد فى حياة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل
بالموت لكن يرد على اطلاقه ما اذا كانت قيمته اكثر من الدين
فليس الكل عليه وانما عليه بقدر دينه والباقى على الراهن
لان حقه بالقدر المضمون فصار كثمن الدواء وتخليصه
عن الجناية بالفداء واشار بوجوبه على المرتهن الذى
ليس بمالك للرقبة لكون المنفعة عائدة اليه لكونه
مضمونا عليه الى ان العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته
لاخر اذا ابق فالجعل على صاحب الخدمة لان المنفعة
له فاذا انقضت الخدمة رجع صاحب الخدمة على
صاحب الرقبة او بيع العبد فيه والى ان الماذون المديون
لو ابق فان الجعل على من يقع الرد له وهو من يستقر
الملك له فان اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه
وان اختار بيعه كان الجعل فى الثمن يبدا به كما اسلفناه
ولا شئ على المشترى والى ان الابق لو كان جنى خطا لا فى
يد الاخذ فانه على من سيصير له ان اختار المولى
فداه فهو عليه لعود منفعته اليه وان اختار دفعه
الى الاولياء فعليهم لعودها اليهم فلو دفع المولى الجعل
واخذه ثم قضى عليه بدفعه الى الاولياء فله الرجوع على
المدفوع اليه بالجعل كما لو باعه القاضى فى الدين فان
المولى ياخذ جعله الذى دفعه من ثمنه كذا فى المحيط

قيدنا بكونه خطا لانه لو كان قتل عمدا ثم رده فلا جعل له على احد
وقيدنا بكون الجناية لم تكن وهو في يده اذ لو جنى الآبق في
يد الآخذ فلا جعل له على احد ولو جنى بعد اباقه قبل اخذه
فان قتل فلا شي له وان دفع الى المولى فعليه الجعل كذا في
المحيط فالجناية على ثلاثة اوجه كما علمت والى ان العبد
المغصوب لو ابق من غاصبه فالجعل على الغاصب ودل
بمفهومه انه لو رد الموهوب فالجعل على الموهوب له سوا
رجع الواهب في الهبة بعد الرد او لم يرجع لان المالك له
وقت الرد المنتفع به انما هو الموهوب له ولو وهبه للآخذ
فان كان قبل قبض المولى فلا جعل والا فعلى المولى بخلاف
ما اذا باعه منه فان الجعل له مطلقا كذا في المحيط
والله اعلم قال وامر نفقته كاللقطة اي وحكم نفقة
الآبق كحكم نفقة اللقطة لانه لقطة حقيقة فلو انفق
عليه الآخذ بلا امر القاضي كان متبرعا وباذنه كان
له الرجوع بشرط ان يقول على ان ترجع على الاصح وله ان
يحبسه المدين للنفقة فان طالت المدة ولم يجى صاحبه
باعه القاضي وحفظ ثمنه كما قدمناه واسلفناه
ان القاضي لا يوجره بخلاف اللقطة وانه في اللقطة يحبسه
تعزيرا له بخلاف الضال وقدر في التاتارخانية
مدة حبسه بستة اشهر ثم يبيعه بعدها قال وينفق
عليه مدة الحبس من بيت المال وسياتي حكم بيع الآبق
وهبته في البيوع الفاسدة واعتاقه جائز ولو عن
كفارة ظهاره ولا تقطع يده بسرقة تثبت عليه حتى
يحضر مولاه خلافا لابي يوسف وان اجره رجل فالاجر
له ويتصدق به وان دفعه الى المولى كان له حلالا

استحسانا

استحسانا كذا في التاتارخانية

كتاب المفقود

من فقد يفقده فقدا وفقدانا وفقودا عدمه فهو فقيد
ومفقود كذا في القاموس قال هو غائب لم يدر موضعه يعني
فلم يدر حياته ولا موته فالمدار انما هو على الجهل بحياته وموته
لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كما في المحيط المسلم الذي
اسره العدو ولا يدرى احي ام ميت مع ان مكانه معلوم
وهو دار الحرب فانه اعم من ان يكون عرف انه في بلدة
معينة من دار الحرب او لا وحاصل ما ذكره المصنف من
احكامه ان له حكمين حكما في الحال وحكما في المآل
فالاصل في الاول انه حي في حق نفسه حتى لا يورث عنه
ماله ولا تتزوج نساؤه وميت في حق غيره حتى لا يرث
من احد ولا يقسم ماله بين ورثته ما لم يثبت موته
ببينة او يبلغ سنا سنبينه المصنف رحمه الله واما
حكم المآل فهو الحكم بموته بمضي مدة معينة قال فينصب
القاضي من ياخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه لان
لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه
والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي
نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له لكن عند
الحاجة فلو كان له وكيل ثم فقد ينبغي ان لا ينصب القاضي
لانه لا ينعزل بفقد موكله اذا كان وكيلا في الحفظ
لما في الولوالجية والتجنيس رجل غاب وجعل داره في يد
رجل ليعمرها او دفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله ان
يحفظه وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله
مات ولا يكون الرجل وصيا انتهى اطلق الحق فشمل الاعيان
والديون من الغلات وغيرها ما كان في بيته او عند

ابنا يه ولا يخفى انه يقبض غلاته والديون المقربها لانه من
باب الحفظ فيخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه
ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او
في عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نايب عنه انما هو
وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة
بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك
في الدين واذا كان كذلك تضمن الحكم به قضا على الغايب
وانه لا يجوز اذا راه القاضي وقضى لانه مجتهد فيه كذا في
الهداية واورد عليه ان المجتهد فيه نفس القضا فينبغي
ان يتوقف نفاذه على امضا قاض اخر كما لو كان القا
صي محدودا في قذف اجيب بان المجتهد فيه القضا
وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر او لا
فاذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاوه كما لو
قضى بشهادة المحدود في القذف واستشكله الشارح
بان الاختلاف انما هو في نفس القضا والا لم يتصور
الاختلاف في نفس القضا فلا ينفذ حكمه الا بتنفيذ قاض
اخر ولهذا قال الشارح في كتاب القضا ان الاصح انه
لا ينفذ الا بتنفيذ قاض اخر لان الاختلاف في نفس القضا
وتبعه المحقق ابن الهمام هناك لكن ذكر هنا عن الخلاصة
ان الفتوى على النفاذ والحاصل ان في نفاذ القضا
على الغايب روايتين فصحح في باب المفقود رواية
النفاذ في كتاب القضا رواية عدمه لكن وقع الاشتباه
بين اهل العصر في المراد بالقضا على الغايب هل المراد به
الاعم من الحنفي وغيره او المراد غير الحنفي ومنشاوه في فهم
عبارة الهداية وغيرها هنا حيث قالوا اذا راه القاضي

نفذ

475

نفذ هل المراد انه راي له واعتقاد فيخرج الحنفي لانه
لا يرى القضا على الغايب او المراد اذا راه القاضي مصلحة
فقال في العناية الا اذا راه القاضي اي جعل ذلك
رايا له وحكم به وقال في فتح القدير راى القاضي
المصلحة في الحكم على الغايب او له انتهى وقال الشارحون
وصاحب الخلاصة والبزازية في توجيه الجواب عن
ما اورد ان المجتهد فيه نفس القضا اذا راها القا
ضي حجة وقضى بها نفذ وهذا موافق لما في العناية
المقتضي لتخصيص القاضي بغير الحنفي ومن العجب
ما في الخلاصة من نقل الاجماع على نفاذ القضا على الغايب
لو فعل وانما الخلاف في انه هل يقضي وينصب وكيلا
عن الغايب ام لا وسنزداد وضوحا في كتاب القضا
ان شا الله تعالى والحاصل انه لا تسمع الدعوى ولا
تقبل البينة فيما لو ادعى انسان على المفقود دينا او
وديعة او شركة في عقار او رقيق او ردا بعيب او
مطالبة لاستحقاق لعدم الخصم لان منصوب
القاضي ليس بخصم وكذا ورثته لانهم يرثونه بعد
موته ولم يثبت ولم يذكر المصنف بيع شي من ماله
وفي الهداية ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه
القاضي لانه يتعذر عليه حفظ صورته ومعناه
فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه
الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على
الغايب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة
وهو ممكن قال وينفق على قريبه ولاده وزوجته
يعني من مال المفقود والاصل فيه ان كل من يستحق

النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله
عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها
في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان
النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغايب ممتنع
فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور
الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وكل ذي رحم
لما قدمناه في النفقات اطلق فيما ينفق من ماله وهو
مقيد بالدراهم والدنانير لان حقهم في الملبوس والمطعوم
فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي
النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح
قيمة كالمضروب وتقدم في النفقات استثناء الاب
فان له بيع العروض وفي التتارخانية ويبيع للنفقة
ماسوى العقار ولم يتقيد بفقرهم لما علم في النفقات
انه لا بد منه الا للزوجة فانها تستحق وان كانت
غنية ولم يبين من تحت يده المال لما قدمه في النفقات
انه اذا كان المال وديعة او دينا ينفق عليهم منهما
اذا كان المودع والمديون مقرين بالدين والوديعة
والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند
القاضي فان كانا ظاهرين لا حاجة الى الاقرار
وان كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين او النكاح والنسب
يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع
المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن
المودع ولا يبرا المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق
ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان
القاضي نايب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين

اصلا

اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد
من مستحق النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه للغايب
لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في
هذا المال تجب في مال اخر للمفقود واما اذا نصب
القاضي من يخاصم في ذلك فله ذلك كما في التتارخانية
ولم يذكر المصنف اخذ الكفيل منهم لما قدمه انه يوخذ
كفيلا قال ولا يفرق بينه وبينها اي وبين زوجته
لقوله عليه السلام في امراة المفقود انها امراته حتى
ياتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امراة ابتليت
فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان
المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة
لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزول النكاح
بالشك وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي ولا معتبر
بالايلا لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع
مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة
تعقب الاوبة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة
قال وحكم بموته بعد تسعين سنة لانه الغاية في زماننا
والحياة بعدها نادر فلا عبرة للنادر وقد وقع الاختلاف
في هذه واختلف الترجيح فظاهر الرواية وهو
المذهب انه مقدر بموت الاقران في السن لان من
النوادر ان يعيش الانسان بعد موت اقرانه فلا
يبنى الحكم عليه فاذا بقي منهم واحد لا يحكم بموته
واختلفوا في المراد بموت اقرانه فقيل من جميع البلاد
وقيل من بلده وهو الاصح كذا في الذخيرة واختار المؤلف
التقدير بالتسعين بتقديم التاء على السين تبعا لابن

الفقد وهو الاوفق كما في الهداية وفي الذخيرة وعليه الفتوي
وعن ابي يوسف تقديره بمائة سنة واختاره ابو بكر بن
حامد وفي رواية الحسن عن الامام بمائة وعشرين واختاره
القدوري واختار المتاخرون ستين سنة واختار المحقق
ابن الهمام سبعين سنة واختار شمس الائمة ان لا يقدر
بشي لانه الاليق بطريق الفقه لان نصب المقادير
بالراي لا يكون وفي الهداية انه الاقيس وفوضه
بعضهم الى القاضي فاي وقت راى المصلحة حكم بموته
قال الشارح وهو المختار والحاصل ان الاختلاف فيما
الا من اختلاف الراي في ان الغالب في هذا في الطول
او مطلقا والعجب من المشايخ كيف يختارون خلاف
ظاهر المذهب مع انه واجب الاتباع على مقلدي ابي حنيفة
والامام محمد لم يعتبر السنين وانما اعتبره المتقدم موت
بعده وقال الصدر الشهيد في شرحه ما قال محمد
احوط كما في التاتارخانية ولقد صدق من قال
كثرة المقالات تؤذن بكثرة الجهالات ومن الغريب
ما نقله في التتارخانية عن التهذيب انه مقدر بثمانين
سنة وعليه الفتوى قال وتعتد امراته ويرث منه
حينئذ لا قبله اي حيث حكم بموته بمضي هذه المدة
والظرف قيد للحكمين كانه مات من ذلك الوقت معاينة
اذ الحكمي معتبر بالحقيقي وكذا الحكم بعتق مدبريه وامهات
اولاده في ذلك الوقت كما في الحاوي قال ولا يرث من احد
مات اي قبل الحكم بموته لان بقاءه حيا في ذلك الوقت
استصحاب الحال وهو لا يصلح حجة للاستحقاق وكذلك
لو اوصى للمفقود ومات الموصي لا يستحق الوصية لكن

قال

قال محمد لا اقضي بها ولا ابطلها حتى يظهر حال المفقود
يعني يوقف نصيب المفقود الموصى له به الى ان يقضى
بموته فاذا قضي به جعل كانه مات الان والحاصل انه حي
في مال نفسه فلا يورث ميت في حق غيره فلا يرث وهذا
اذا لم يعلم حياته الى ان يحكم بموته وان علم حياته في وقت
من الاوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت من اقاربه
كما في الجوهرة لاحتمال ان يكون حيا فيرث فان تبين حياته
في وقت مات فيه قريبه وهنا يرد الموقوف لاجله الى
وارث مورثه الذي وقف من ماله قال ولو كان
مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيا وان انتقص
حقه به يعطى اقل النصيبين بيانه رجل مات
عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن او بنت ابن
والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت
البنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به
ويوقف النصف الاخر ولا يعطى ولد الابن لانهم
يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث
بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة
بان كان انكر ان للميت عنده مالا حتى اقامت
البينة عليه فقضي بها لان احد الورثة ينتصب خصما
عن الباقين فانه حينئذ يؤخذ الفضل الباقي
منه ويوضع على يد عدل لظهور خيانته ولو لم يتصادقوا
على فقد الابن فقال الاجنبي الذي في يده
المال مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفعه
الثلثين للبنتين لان اقراره معتبر في ما في يده
وقد اقر ان ثلثه للبنتين فيجبر على دفعه لهما

ولايمنع اقراره قول اولاد الابن ابونا وعمنا مفقود لانهم بهذا القول لايدعون لانفسهم شيا ويوقف الثلث الباقي في يده ومما في فتح القدير وفي البزازية من كتاب الدعوى مات عن ابنين احدهما مفقود فزعم ورثة المفقود انه حي وله الميراث والابن الاخر زعم موته ثم خصومة بينهما لان ورثة المفقود اعترفوا انه لا حق لهم في التركة فكيف يخاصمون عمهم انتهى **قال** كالحمل اي الحمل نظيره في الميراث عند الشك في نصيب الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان مع الحمل وارث اخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه المتيقن به على كل حال وكذا اذا ترك ابنا وامراة حاملا يعطى المراة الثمن وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى شيا وان كان ممن يتغير يعطى الاقل المتيقن به مثاله ترك امراة حاملة وجدة تعطى السدس لانه لا يتغير لها ولو ترك حاملا واخا وعما لا يعطى شيا لان الاخ يسقط بالابن وجايز ان يكون الحمل ابنا وكان بين ان يسقط فكان اصل الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطى شيا ولو ترك حاملا واما وزوجة تاخذ الام السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الام الثلث او حيا اخذت السدس والزوجة الثمن ولو كان ميتا اخذت الربع والله سبحانه اعلم

كتاب الشركة اولاها للمفقود لتناسبهما بوجهين كون مال احدهما امانة في يد الاخر كما ان مال المفقود امانة في يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث اخر والمفقود حي والشركة لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز احدهما وما قيل انه اختلاط النصيبين تساهل فان الشركة اسم

لمصدر

لمصدر والمصدر الشرك مصدر شركت الرجل اشركه شركا فظهر انها فعل الانسان وفعله الخلطة واما الاختلاط فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس لها اسم من المادة ولا يظن ان اسمه الاشتراك لان الاشتراك فعلهما ايضا مصدر اشترك الرجلان افتعال من الشركة كذا في فتح القدير وذكر انها باسكان الراء في المعروف وسكت عن الاول وفي القاموس الشرك والشركة بكسرهما وضم الثاني بمعنى وقد اشتركا وتشاركا وشارك احدهما الاخر والشرك بالكسر وكامير المشارك والجمع اشراك وشركا انتهى وفي التبيين اطلاق الشركة على العقد مجازا لكونه سببا له وفي فتح القدير وركنها في شركة العين اختلاطهما وفي شركة العقد اللفظ المفيد له ويقال الشركة على العقد نفسه فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهي اضافة بيانية وشرعيتها بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركا في الثلث وهو خاص بشركة العين واما السنة ففي ابي داود عن السايب انه قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية كما في فتح القدير وفي المحيط شرط جوازها كون الواحد قابلا للشركة وحكمها في شركة الملك صيرورة المجتمع من النصيبين مشتركا بينهما وفي شركة العقد صيرورة المعقود عليه او ما يستفاد به مشتركا بينهما **قال** شركة الملك ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء بيان للنوع الاول منها وقوله ارثا او شراء مثال لا قيد فلا يرد ان ظاهره القصر عليهما مع انها لا تقتصر عليهما بل تكون فيما اذا ملكاها هبة او صدقة او استيلاء بان استوليا على مال حربي او

اختلاطا كما اذا اختلط مالهما من غير صنع من احدهما او اختلط
بخلطهما خلطا يمنع التمييز او يتعسر كالحنطة والشعير والحاصل انها
نوعان جبرية واختيارية فاشار الى الجبرية بالارث والى الاختيارية
بالشرا كما في المحيط وذكر من الاختيارية ان يوصى لهما بمال فيقبلان
وكما هو قولهم عينا يدل على اخراج الدين فقيل ان الشركة فيه مجاز
لانه وصف شرعي لا يملك وقد بينا انه مملوك شرعا وقد جازت
هبته من من عليه ودفع بانها مجاز عن الاسقاط ولذا لم يجز من
غير من عليه وفي فتح القدير والحق ما ذكرنا من ملكه ولذا
ملك ما عنه من العين على انه شراء حتى اذا دفع من عليه
الى احدهما كان للاخر الرجوع عليه بنصف ما اخذ وليس له
ان يقول هذا الذي اخذته حصتي وما بقي على المديون حصتك
ولا يصح من المديون ايضا ان يعطيه شيا على انه قضاه واخر
الاخر وسياتي في الصلح ان من الحيلة في اختصاص الاخذ بما اخذ
دون شريكه ان يهبه من عليه مقدار حصته ويبريه هو من
حصته فلو قال المصنف ان يملك متعدد عينا او دينا لكان اولى قال
وكل اجنبي في قسط صاحبه اي وكل واحد من الشريكين ممنوع من
التصرف في نصيب صاحبه كغير الشريك الا باذنه لعدم تضمنها
الوكالة القسط بالكسر الحصة والنصيب كذا في القاموس ولم يذكر
المصنف حكم بيع احدهما حصته وحكم الانتفاع بها بلا بيع اما
الاول فقالوا يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور
ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه
لا يجوز الا باذنه والفرق ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتدا
بان اشتريا حنطة او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما
فبيع كل منهما نصيبه شايعا جائز من الشريك والاجنبي
بخلاف ما اذا كانت بالخلطة او الاختلاط كان كل حبة مملوكة

بجميع

479

بجميع اجزائها ليس للاخر فيها شركة فاذا باع نصيبه
من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك
فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على
التسليم والتسلم والظاهر ان البيع ليس بقيد بل المراد
الاخراج عن الملك بهبة او وصية او صدقة او امهار او بدل
خلع وسياتي بيان اجارة المشترك في قوله وفسد اجارة
المشاع الا من الشريك واما الثاني ففيه تفصيل
ففي الدابة المشتركة لا يركبها بغير اذن شريكه وفي البيت
له ان يسكن كله في غيبة شريكه وكذا الخادم ولا يلزمه
اجرة حصة شريكه ولو كانت الدار معدة للاستغلال
وفي الارض له ان يزرعها كلها على المفتى به اذا كان الزرع
ينفعها فاذا جاء شريكه زرعها مثل تلك المدة وان كان
الزرع ينقصها والترك ينفعها فليس له ان يزرعها
وفي الكيلي والوزني له ان يعزل حصته بغيبة شريكه
وينتفع بها ولا شيء عليه ان سلم الباقي فان هلك قبل
التسليم الى شريكه هلك عليهما وتمامه في جامع الفصولين
من الفصل الثالث والثلاثين من الانتفاع بالمشترك
وفي الخانية ولو كان بينهما شركة في مال خلطاه ليس لواحد
منهما ان يسافر بالمال بغير اذن الشريك فان سافر
به فهلك فان كان له حمل ومونة ضمن وان لم يكن
له حمل ومونة لا يضمن انتهى وفي الظهيرية ولو قال
لاخر ما اشتريت اليوم من انواع التجارة فهو بيني
وبينك وقال الاخر نعم فهو جائز وكذلك لو قال كل
واحد منهما لصاحبه ذلك لان هذه شركة في الشرا
والشركة في الشرا جائزة وليس لواحد منهما ان

ببيع حصة الاخر مما اشترى الا باذن صاحبه لانهما اشتركا
في الشرا لا في البيع ولو اشترى عبدا فقال له رجل اشركني فيه
فاشركه ثم جا اخر وقال اشركني فيه فاشركه فان كان الثاني
يعلم بمشاركة الاول فله ربع جميع العبد لانه طلب منه الاشتراك
في نصيبه ونصيبه النصف وان كان الثاني لم يعلم بمشاركة
الاول اياه فله نصف جميع العبد لانه طلب منه الاشتراك
في كل العبد فيكون طالبا للنصف ولو كان بين رجلين عبد فقال
احدهما لثالث اشركتك في هذا العبد ولم تجز صاحبه صار نصيبه
بينهما نصفين ولو كان مكان الشركة بيع بان باع نصف العبد
المشترك ينفذ البيع في جميع نصيبه لان في الاولى نصا على
الشركة ولو صار جميع نصيبه له لتحقق الشركة ولا كذلك
البيع رجل اشترى حنطة وطحنها فاشترك في طحنها رجلا
فان طحنها بنفسه فعلى الذي اشركه فيه نصف الثمن لا غير
وان استاجر رجلا ليطحنها فعلى الذي اشركه نصف الثمن
ونصف اجر الطحن لانه جعله شريكا فيه بنصف ما قام
عليه وقد قام عليه بهذا القدر فيقضي عليه بنصفه
انتهى ولا يصح ان يشرك فيما اشتراه قبل القبض وان كان
بعده فهو بينهما على السوا وان اشرك فيه اثنين كان بينهم
اثلاثا واذا لم يعرف الدخيل مقدار الثمن جاز وله الخيار
ولو قال لك شركة يا فلان فعند ابي يوسف بينهما نصفان
وابطله محمد قال اشركت فلانا في نصف هذا العبد فله الربع
قيا سا والنصف استحسانا ولو اشتريا عبدا فاشركا فيه
اخر فان اشركاه على التعاقب فله النصف ولهما النصف وان
اشتركا معا فله الثلث استحسانا لان الاشتراك يقتضي
المساواة وان اشركه احدهما في نصيبه ونصيب صاحبه فاجاز

صاحبه فله النصف وللشريكين النصف وتمامه في المحيط من
باب من يشتري شيا فيشرك فيه غيره قال وشركة العقد
ان يقول احدهما اشركتك في كذا ويقبل الاخر بيان للنوع
الثاني ومقصوده بيان ركنها من الايجاب والقبول الداخلين
عليها لا خصوص شاركتك لانها عقد من العقود فينعقد بما
يدل عليه ولهذا لو دفع الفا الى رجل وقال اخرج مثلها واشتر
وما كان من ربح فهو بيننا وقبل الاخر واخذها وفعل انعقدت
الشركة وقوله في كذا اي في شي لان كذا كناية عن الشي كما في
القاموس وذلك الشي اعم من ان يكون خاصا كالبر والبقل
او عاما كما اذا شاركه في عموم التجارات ولذا قال في النهاية
في تفسير كذا اي في البز اي او في البقالي او في عموم التجارات
وتخصيص العموم بالمفاوضة والخصوص بالعنان كما في فتح

المخصوص

القدير لا وجه له لان العنان يكون عامة ايضا ولذا
قال في البزازية شركة العنان عامة بان يشتركا في
انواع التجارات كلها وخاصة وهو ان يشتركا في شي
واحد كالثياب والدقيق انتهى وفي التاتارخانية من
شرايط المفاوضة ان تكون عامة في عموم التجارات اليه
اشار محمد في الكتاب وذكر شيخ الاسلام في اخر باب
شركة المفاوضة انها تجوز في نوع خاص ايضا انتهى
ويندب الاشهاد عليها وذكر محمد في كيفية كتابتها
فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على
تقوى الله تعالى واداء الامانة ثم يبين قدر راس مال كل
منهما ويقول وذلك كله في ايديهما يشتريان ويبيعان
جميعا وشتى ويعمل كل منهما برايه ويبيع بالنقد والنسيئة
وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الا ان بعض العلما

يقول لا يملكه واحد منهما الا التصرف به فللمتحرز عنه يكتب هذا
ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤوس اموالهما وما
كان من وضيعة او تبعة فكذلك وحاصل ما ذكره المؤلف في شركة
العقد انها مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه وذكر الشارح انها
ستة باعتبار انها شركة بالمال وشركة بالاعمال وشركة الوجوه
وكل ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان وهو الاوجه وهو
المذكور للشيخين الطحاوي والكرخي وكان الاول يوهم ان الاخيرين
لا يكونان مفاوضة ولا عنانا **قال** وهي مفاوضة ان
تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا بيان
للنوع الاول من النوع الثاني قال في القاموس المفاوضة
الاشتراك في كل شيء والمساواة انتهى ولذا قال في الهداية
لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما
امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة قال
قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا
اي متساوين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك
بالمال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل
فيما لا تصح فيه الشركة وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما
تصرفا لا يملكه الاخر فات التساوي وكذا في الدين وفي فتح
القدير قوله اذ هي من المساواة تساهل اذ هي مادة اخرى فكيف
يتحقق الاشتقاق بل هي من التفويض ومن العوض الذي
منه فاض الماء اذا عم وانتشر وانما اراد ان معناها المساواة
وظاهر كلام المص انه لا يشترط التنصيص على المفاوضة فان
صرحا بها تثبت احكامها اقامة للفظ مقام المعنى لانه
صار علما على تمام المساواة في امر الشركة وان لم يذكراها
فلا بد ان يذكرا تمام معناها بان يقول احدهما وهما حران

بالغان

بالغان مسلمان او ذميان شاركتك في جميع ما املك من نقد
وقدر ما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للآخر في
التجارات والنقد والنسيئة وعلى ان كلا منا ضامن للآخر ما يلزمه
من امر كل بيع وقدمنا انها تصح خاصة ايضا لكن قوله ان تضمنت
وكالة زائد لانه لا يخص المفاوضة لان كل عقد شركة يتضمنها
ولا يصح الا بها والمراد انما هو بيان خصائصها ولذا ذكر في المحيط
ان حكمها صيرورة كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في التجارة
في النصف واذا كان لاحدهما دنانير وللآخر دراهم او لاحدهما
سود وللآخر بيض جازت المفاوضة اذا استوت قيمتها في ظاهر
الرواية لانهما متحدا الجنس من حيث المعنى وروى الحسن انه لا يجوز
لان المساواة بينهما لا تعرف الا بالقيمة وهي مجهولة وان تفاضلا
في القيمة لا تجوز المفاوضة في ظاهر الرواية كذا في المحيط **قال**
فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ تفريع على اشتراط
المساواة في التصرف لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة
والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك
الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي واطلق العبد فشمل
المكاتب واشار الى انها لا تصح بين العبدين والمكاتبين
والصبيين ليسا اهلا للكفالة ولو باذن الولي واما العبدان
وان كانا اهلا لها باذن المولى لكن يتفاضلان فيها لانهما
يتفاوتان في القيمة وقضية المفاوضة صيرورة كل واحد
كفيلا بجميع ما لزم صاحبه ولم يتحقق كذا في المحيط **قال** ومسلم
وكافر اي لا تصح بينهما لعدم المساواة في الدين وهذا قولهما
وقال ابو يوسف تجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة
ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوي
والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان به في التصرف في متروك

الشمسية الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجايز من العقود ولهما انه
لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خمورا او
خنازير صح ولو اشتراها المسلم لا يصح اطلق الكافر فشمل المرتد ولذا قال
في المحيط شارك المسلم المرتد مفاوضة او عنانا لم يجز عند ابي حنيفة
ان قتل على ردته او لحق بدار الحرب وان اسلم جازت وعندهما
تجوز العنان دون المفاوضة وان شارك المسلم مرتدة صحت عنانا
لا مفاوضة وينبغي ان تجوز المفاوضة عند ابي يوسف وتكره
لان تصرفات المرتدة نافذة بالاجماع فساوت المسلم في التجارات
وضمانها كالذمي مع المسلم عنده ولهما انها ان ساوت المسلم
في التجارات لكنها دون من المسلم في بعض ما يستفاد بالتجارة
فان المرتدة لو اشترت عبدا مسلما او مصحفا فانه لا ينبغي
تبيدها ولا يقر على ملكها بخلاف المسلم وغير المستقر لا يساوي
المستقر وقيد بالمسلم والكافر لانها تجوز بين الذميين وان
كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا لاستوائهما في التجارة و
ضمانها لان الكتابي لو اجر نفسه للذبح يطالب به المجوسي
وان كان لا يقدر على الذبح بنفسه لانه يقدر عليه بالمعين
او الاجير وهذا المجوسي يؤاجر نفسه للذبح صح كالقصار
مع الخياط اذا اتفقا وصار كل واحد منهما مطالبا
بما على الاخر لانه يقدر عليه بمعين او اجير كذا في المحيط
ولو ارتد احد المتفاوضين بطلت المفاوضة اصلا وقالا
تصير عنانا كذا في التاترخانية معزيا الى السراجية
وذكر قبله انها موقوفة عنده وانه يكره للمسلم ان يشارك
الذمي انتهى يعني شركة عنان وفي الهداية وفي كل موضع
لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان
كان عنانا لاستجماع شرايط العنان اذ هو قد يكون خاصا

وقد

482

وقد يكون عاما انتهى قال في النهاية بخلاف المفاوضة فانها
عام لا غير انتهى وفيه ما علمت سابقا قال وما يشتريه كل يقع
مشتركا الا طعام اهله وكسوتهم لان مقتضى العقد المساواة وكل
واحد منهما قايم مقام صاحبه في التصرف فكان شرا احدهما
كشرايهما الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه
مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلوم
الوقوع فلا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد
من الشرا فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة
لما بينا اراد بالمستثنى ما كان من حوايجه فشمل شرا
بيت للسكنى والاستيجار للسكنى او للركوب لحاجته كالحج وغيره
وكذا الادام والجارية التي يطاها باذن شريكه فليس الكل
على الشركة لما ذكرنا وانما استثنى الطعام وما معه من
الشركة دون الضمان لانه وان لم يكن على الشركة فالاخر
كفيل عنه حتى كان لبايع الطعام والكسوة له ولعياله ان
يطالب الاخر ويرجع الاخر بما ادى على الشريك المشتري وانما
قيدنا في الجارية باذن الشريك لانه لو اشتراها للوطي او للخدمة
لنفسه بغير اذن شريكه فهي على الشركة كما في المحيط وسنبينه
في اخر الباب وفي المحيط لو اشتريا بالمالين شيئين وهي
صفقتين فلكل واحد على صاحبه نصف راس ماله
دينا عليه لان كل واحد صار مشتريا النصف لنفسه و
النصف لصاحبه بحكم الوكالة ولا يلتقيان قصاصا
لان صفة المالين مختلفة بخلاف ما لو اشتريا بالمالين
صفقة واحدة فانه لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشي
لان كل واحد منهما لم يصر وكيلا عن صاحبه في ذلك
وتمامه فيه قال وكل دين لزم احدهما بتجارة وغصب

وكفالة لزم الاخر لانه كفيل قد دخل تحت التجارة بثمن المشتري
في البيع الجايز وقيمته في الفاسد سواكان مشتركا او لنفسه و
اجرة ما استاجره سوا استاجره لنفسه او لحاجة التجارة والمراد
بالغصب ما يشبه ضمان التجارة فيدخل ضمان الاستهلاك والوديعة
المجحودة او المستهلكة وكذا العارية لان تقرر الضمان
في هذه المواضع يفيد له تملك الاصل فتفسير في معنى التجارة
واما لزوم بصاحبه تكفلا لشيء فهو قول الامام وقالا لا يلزمه لانه
تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والمجنون والعبد الماذون
والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض ص
والكفالة بالنفس ولابي حنيفة انه تبرع ابتدا ومعاوضة
انتهاء لانه يستوجب الضمان بما يودى عن المكفول عنه
اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقا يتضمنه المفاوضة
وبالنظر الى الابتدا لم يصح ممن ذكره ويصح من الثلث من المريض
بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتدا وانتها اما الاقراض
فعن ابي حنيفة انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون
لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق
معاوضة كذا في الهداية وفي المحيط ولو استقرض احدهما
لزم الاخر في ظاهر الرواية وليس لاحدهما الاقرار في ظاهر
الرواية ولو كانت الكفالة بغير امره لم يلزم صاحبه في
الصحيح لانعدام معنى المفاوضة ومطلق الجواب في الكتاب ب
محمول على المقيد وهو الكفالة بامر المكفول عنه وقيده
بالثلاثة احترازا عن ارش الجنايات على بني ادم والمهر
في النكاح وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة لان
هذه الاشيا لا يصح فيها الاشتراك بخلاف الثلاثة فانه
يصح فيها الاشتراك وان لم تكن على الشركة كطعام اهله و[بي]

القاموس

القاموس التاجر الذي يبيع ويشتري والجمع تجار وتجار وتجر
وتجر كرجال وعمال وصحب وكتب وقد تجر تجرا وتجارة اشتري ولو
قال المصنف وكل شي دون ان يقول وكل دين لكان اولى
لشمل ما اذا اجر احد المتفاوضين عبدا وان للمستاجر مطالبة
الاخر بتسليم العبد كما ان للاخر اخذ الاجر بخلاف ما اذا اجر
عبدا من ميراث او شيا له خاصة ليس لشريكه اخذ
الاجر ولا للمستاجر مطالبته بتسليم المستاجر والفرق ان كل واحد حد
منهما وكيل عن صاحبه في قبض الديون الواجبة في التجارة
وكفيل بما وجب عليه بسبب التجارة واجارة العبد من
تجارتهما من باب التجارة فصار كل واحد مطالبا و
مطالبا فاما اجارة عبد له خاصة خرجت عن المفاوضة
للضرورة بخلاف ما لو اجر احدهما نفسه لان منافعه
داخلة تحت المفاوضة ولا تبطل المفاوضة اذا اجر عبد
الميراث وان كانت الاجرة نقدا الا اذا قبضها لان الدين
لا تصح الشركة فيه كذا في المحيط واطلق في لزوم الثلاثة
فشمل ما اذا الزم احدهما باقراره فانه يكون عليهما لانه اخبر
عن امر يملك استينافه كذا في المحيط الا اذا اقر لمن لا تقبل
شهادته له فانه يلزمه خاصة كاصوله وفروعه وامراته
وعندهما يلزم شريكه ايضا الا لعبده ومكاتبه ولو اقر
لمعتدته المبانة لم يصح عند ابي حنيفة وروى الحسن
انه يصح بنا على انه لا تقبل شهادته لمعتدته في ظاهر
الرواية وفي رواية الحسن تقبل ولو اعتق ام ولده
ثم اقر لها بدين يلزمهما وان كانت في عدته بخلاف
المبانة المعتدة والفرق ان شهادته لام ولده المعتقة
جايزة بخلاف المعتدة عن نكاح وتمامه في المحيط واذا

باع احد المتفاوضين من صاحبه ثوبا من الشركة لاجل التجارة
لا يجوز وكذلك لو باع جارية ليطاها او طعاما ليجعله رزقا
لاهله جاز البيع كذا في الظهيرية وهذا يستثنى من قوله
ما لزم احدهما بالتجارة لزم الاخر فان المشتري من شريكه في
صورة جواز البيع لزمه الثمن ولا يلزم شريكه فيقال الا اذا
كان الداين الشريك كما لا يخفى واشار المص بلزوم الانواع
الثلاثة الى ان الدعوى اذا وقعت على احدهما فاراد المدعي
استحلاف الاخر فان له ذلك قال الولوالجي في فتاواه
ولو ادعى على احد المتفاوضين فجحد فاستحلف فاراد المدعي
استحلاف الاخر فان القاضي يستحلفه على علمه لان الدعوى
على احدهما دعوى عليهما ولو ادعى عليهما شيا كان له ان
يستحلف كل واحد منهما البتة لان كل واحد منهما يستحلف
على فعل نفسه فايهما نكل عن اليمين يمضي الامر عليهما لان
اقرار احدهما كاقرارهما ولو ادعى على احدهما وهو غايب كان
له ان يستحلف الحاضر على علمه لانه فعل غيره فان حلف
ثم قدم الغايب كان له ان يستحلفه البتة لانه
يستحلفه على فعل نفسه ولو ادعى رجل على احد المتفاوضين
جراحة خطا لها ارش واستحلفه البتة فحلف ثم اراد
ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك وكذلك المهر والخلع
والصلح عن دم العمد لان هذه الاشيا غير داخلة تحت
الشركة فلا يكون فعل احدهما كفعلهما انتهى وشمل قوله بتجارة
مهر المشتراة الموطوءة اذا استحقت الجارية فللمستحق
ان ياخذ ايهما شا بالعقر وليس ذلك كالمهر في النكاح لان
العقر ههنا وجب بسبب التجارة بخلاف المهر انتهى ولو
قال المصنف بعد هذه الكلية وكل شي يثبت لاحدهما بتجارة

ونحوها

ونحوها فللاخر المطالبة وقبضه به لكان افود لما في الظهيرية
فان باع احد المتفاوضين او ادان رجلا او كفل له
رجل بدين او غصب مالا فلشريكه الاخر ان يطالبه وكل شي
هو لاحدهما خاصة اذا باعه لم يكن لشريكه ان يطالب
بالثمن ولا للمشتري ان يطالب الشريك بتسليم المبيع قال
وبطلت ان وهب لاحدهما او ورث ما تصح فيه الشركة اي
المفاوضة لفوات المساواة فيما يصلح راس المال اذ هي
شرط فيه ابتدا وبقا وهذا لان الاخر لا يشاركه فيما اصابه
لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان
فان المساواة ليست شرطا فيها ولدوامه حكم الابتدا
لكونه غير لازم وسياتي ان ما تصح فيه الدراهم
والدنانير والفلوس النافقة واراد بالهبة الهبة
مع القبض والصدقة كالهبة وكذا الوصية وكذا
لو زادت قيمة دراهم احدهما البيض على دراهم الاخر
السود او دنانير قبل الشرا قيد بالزيادة في العقد
احترازا عن الزيادة في القيمة فانها على ثلاثة اوجه
فان حصل الفضل قبل الشرا بالمالين فسدت وان
حصل الفضل بعد الشرا بالمالين وقبل التسليم الى البايع
لا تفسد استحسانا وان حصل الشرا باحد المالين
ثم فضل احد المالين فان فضل المال الذي حصل
به الشرا لا تفسد المفاوضة فان فضل المال الذي
لم يحصل به الشرا فسدت والفرق في القدر فيما
يصلح راس مال المفاوضة فان المشترى بينهما على
الشركة ولاحدهما زيادة دراهم بخلاف الزيادة
من حيث القيمة بعد الشرا فانها حصلت في مال الغير

لان مال احدهما فلم يفت التساوي في مالهما كذا في المحيط قال الا العرض
اي لا تبطل بملك العرض لانه لا يقع فيه الشركة فلا تشترط المساواة
فيه ولو قال الا ما لا تصح فيه لكان اولى ليدخل العقار والديون فانها
لا تبطلها الا اذا قبض الديون قال ولا تصح مفاوضة وعنان
بغير النقدين والتبر والفلوس وقال مالك تجوز بالعروض و
المكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على
راس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس
ياباها لما فيها من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع
ولنا انه يودي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد
منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما
من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن
بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ
هي لا تتعين فكان ربح ما ضمن ولان اول التصرف
في العرض البيع وفي النقود الشرا وبيع احدهما ماله على
ان يكون الاخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشرا احدهما شيا
بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جايز وجعل
المصنف التبر كالنقدين رواية كتاب الصرف بنا على
انه لا يتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ بهلاكه قبل التسليم
وفي الجامع الصغير لا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب
او فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة
ويتعين بالتعيين فلا يصلح راس المال في المضاربات
والشركات وصححه في الهداية لانها وان خلقت للتجارة
في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند
ذلك لا يصرف الى شي اخر ظاهرا الا ان يجري التعامل با
ستعمالها ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون

ثمنا

ثمنا ويصلح راس المال انتهى فيحمل على ما في الكتاب على ما اذا
جرى التعامل باستعمال التبر ثمنا وهو اولى من حمله على الرواية
الضعيفة والتبر ما ليس بمضروب من الذهب والفضة واطلق
الفلوس واراد بها النافقة الرايجة فانها تروج رواج الاثمان
فالحقت بها قالوا هذا قول محمد لانها ملحقة بالنقود عنده
حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانهما
على ما عرف اما عند ابي حنيفة وابي يوسف لا تجوز الشركة
والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة
وتصير سلعة وروي عن ابي يوسف مثل قول محمد
والاول اقيس واظهر والاصح انها جايزة بالفلوس عندهما
ايضا لانها اثمان باصطلاح الكل فلا يبطل ما لم يصطلح
على ضده ذكره الاسبيجابي ولذا اختاره في الكتاب
وشمل قوله بغير النقدين المكيل والموزون والمعدود
المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط لانها عروض
محضة وكذا ان خلطاثم اشتركا عند ابي يوسف
فلكل منهما متاعه يختصه ربحه ووضيعته وعند
محمد تصح شركة عقد اذا كان المخلوط جنسا واحدا
وثمرة الاختلاف تظهر في اشتراط التفاضل في الربح
فعند ابي يوسف لا يصح وعند محمد يلزم وقول ابي
يوسف هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لانه يتعين
بالتعيين فكان عرضا محضا ولو اختلفا جنسا كالحنطة
والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها
بالاتفاق والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد
من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم
فيتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط

سيأتي في كتاب الوديعة ولم يقيد المصنف المال بالحضرة
ولا بد منه قال في القنية عقدا شركة عنان بالدنانير ورأس
مال احدهما غايب لا يصح ولو دفعه بعد الافتراق عن المجلس
ليشتري الشريك بالمالين على ذلك العقد تنعقد الشركة
بالدفع انتهى وفي البزازية لا تصح بمال غايب او دين ولا بد
من ان يكون المال حاضرا مفاوضة كانت او عنانا والمراد
عند الشرا لا عند عقد الشركة فانه لو لم يوجد عند عقدها
يجوز الا ترى انه لو دفع الى رجل الفا وقال اخرج مثلها
واشتر بها وبع والحاصل بيننا انصافا ولم يكن المال حاضرا
وقت الشركة فبرهن المامور على انه فعل ذلك وحضر
المال وقت الشرا جاز انتهى وفي الذخيرة اذا قال لغيره
اقرضني الفا اتجر فيها ويكون الربح بيننا فاقرضه الفا
واتجر فالربح كله للمستقرض لا شركة للمقرض فيه
ولو دفع الى رجل الفا وقال اشتر بها بيني وبينك
نصفين والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال
قبل ان يشتري فلا ضمان عليه وهذا ليس بقرض
وانما هو شركة ولو اشترى بالمال ثم هلك المال فعلى
الامر ضمان نصف المال وعلى المشتري نصف ذلك
انتهى والله اعلم قال ولو باع كل عرضه بنصف عرض
الاخر وعقد الشركة صح بيان للحيلة في صحة
الشركة بالعروض فان فسادها بها ليس لذاتها
بل للازم الباطل من امرين احدهما لزوم ربح ما لم
يضمن والثاني جهالة راس مال كل منهما عند القسمة
وكل منهما منتف في هذه الصورة فيكون كلما يربحه الاخر
ربح ما هو مضمون عليه ولا تحصل جهالة في راس

وربح ح

مال

مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحزر فتقع
الجهالة لانهما مستويان في المال شريكان فيه فبالضرورة
يكون كل ما يحصل من الثمن بينهما نصفين وفي قوله
وعقد الشركة اشارة الى انه بالبيع صارت شركة
ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب
الاخر ثم بالعقد بعده صارت شركة عقد فيجوز لكل
منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه كذا في التبيين
وصرح في الهداية بان هذه شركة ملك وفي فتح
القدير انه مشكل ولعله فهم ان الاشارة عائدة
الى الكل وليس كذلك وانما هي راجعة الى البيع فقط
واطلق في قيمة متاعهما وقيده في الهداية بان
تتساوى القيمتان ولو كان بينهما تفاوت يبيع
صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة واوضحه
في النهاية بان يكون قيمة عرض احدهما اربعماية
وقيمة عرض الاخر ماية فانه يبيع صاحب الاقل
اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المتاع
كله اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر راس مالهما
انتهى ورده في التبيين بان هذا القيد غير محتاج
اليه لايجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله
بنصف مال الاخر وان تفاوتت قيمتهما
حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز
وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه على التفاضل
كالتفاوت بان باع احدهما ربع ماله بثلاثة
ارباع مال الاخر فعلم بذلك ان قوله باع نصف ماله
بنصف مال الاخر وقع اتفاقا والقصد ليكون المال

شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوى
بخلاف العنان وقوله بنصف عرض الاخر وقع اتفاقا لانه
لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة فى العروض الذى باعه
جاز ايضا انتهى وفى الذخيرة وعلى هذا لو كان عبد بين رجلين
اشترکاه فيه شركة عنان او مفاوضة جاز انتهى وفى
المحيط رجلان لكل واحد منهما طعام فاشتركا عليهما
عنانا او مفاوضة جاز انتهى وخلطاهما واحدهما
اجود من الاخر فالشركة جايزة والثمن بينهما نصفان لان
هذا يشبه البيع حين خلطاه على انه بينهما وقال فى
موضع اخر نص فى هذا الكتاب يقسم الثمن على قيمة
الجيد وقيمة الردى يوم باعا انتهى قال وعنان ان
تضمنت وكالة فقط بالرفع عطف على مفاوضة بيان
للنوع الثانى من شركة العقد وفى القاموس انها على
وزن كتاب فى الشركة ان تكون فى شىء خاص دون
ساير مالهما او هو ان يعارض رجلا بالشرا فيقول اشركنى
معك او هو ان يكونا سوا فى الشركة لان عنان الدابة
طاقتان متساويان انتهى وانما انعقدت على الوكالة
لتحقيق مقصوده كما بينا ومعنى قوله فقط انها لا
تنعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض
يقال عن له اى اعترض وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم
التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ وظاهر كلامه
انهما لو عقداها على الكفالة لا تكون عنانا لكنه مقيد
بما اذا كانت باقى شروط المفاوضة متوفرة فحينئذ
تكون مفاوضة واذا لم تكن متوفرة ينبغى ان تنعقد
عنانا وان يكون معنى قولهم لا تنعقد على الكفالة

ان ذكر

ان ذكر الكفالة فيها ليس بشرط الا ان عدم ذكرها شرط
لكن فى فتح القدير ثم هل تبطل الكفالة يمكن ان
يقال تبطل لان العنان معتبر فيها عدم الكفالة
ويمكن ان يقال لا تبطل لان المعتبر فيها عدم اعتبار
الكفالة لا اعتبار عدمها فتصح عنانا تامة كفالة
كل الاخر زيادة على نفس الشركة كما انها تكون عنانا
مع العموم باعتبار التاسيت فيها عدم اعتبار
العموم لا اعتبار عدم العموم الا اذا اول قد يبحث بان
هذه الكفالة لمجهول فلا تصح الا ضمنا فاذا لم
تكن مما تضمنها الشركة لم يكن ثبوتها الا قصدا فلا
يصح انتهى وفى البزازية ولكونها لا تقتضى الكفالة
تنعقد ممن ليس باهل للكفالة بان كان احدهما
صبيا ماذونا للتجارة او كلاهما او احدهما معتوها
يعقل البيع والشرا او كلاهما او احدهما ماذونا
انتهى واطلقها فشمل ما اذا كانت خاصة او عامة
وما اذا كانت مطلقة عن التقييد بوقت او مقيدة
به لانها منبئة عن الوكالة وهى تصح عاما وخاصا
مطلقا وموقتا فكذا الشركة وهل تتوقت هذه
الشركة بعد مضى الوقت وقال الطحاوى هذه الروا
ية مما لا يكاد يصح على ما روى عنهم فى الوكالة انه لو وكل
رجلا يشترى عبدا او يبيعه اليوم لا تتوقف الوكالة
باليوم فاذا لم تتوقف الوكالة لا تتوقف الشركة
ضرورة وقال غيره من مشايخنا بان هذه الرواية
صحيحة فى الشركة فصارت الشركة والوكالة على
الروايتين فى رواية يتوقتان لان ذكره قد يكون

لقصرهما عليه وقد يكون لاستعجال العمل فيما لا يحتاج الى التوقيت وهما ثابتان للحال بيقين ووقع الشك في ارتفاعهما بمضي الوقت فلا يرتفعان بالشك ولهذا لا يتوقت الاذن كذا في المحيط قال وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه وهو التفاضل في المال والتساوي في الربح وقال زفر والشافعي لا يجوز لان التفاضل فيه يودي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال لان الشركة عندهما في الربح للشركة في الاصل ولهذا يشترطان الخلط فصار ربح المال بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى او اكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل قيد بالشركة في الربح لان اشتراط الربح كله لاحدهما غير صحيح لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه او الى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه الشركة حتى لا تبطل باشتراط العمل عليهما وقد اطلق المصنف تبعا للهداية جواز التفاضل في الربح مع التساوي في المال وقيده في التبيين وفتح القدير بان يشترط الاكثر للعامل منهما او لاكثرهما عملا اما اذا شرطاه للقاعد او لاقلهما

عملا فلا يجوز ولم يشترط المصنف لاستحقاق الربح المشروط اجتماعهما على العمل لانه غير شرط لتضمنها الوكالة ولذا قال في البزازية اشتركا وعمل احدهما في غيبة الاخر فلما حضر اعطاه حصته ثم غاب العامل وعمل الاخر فلما حضر الغائب ابى ان يعطيه حصته من الربح ان كان الشرط ان يعملا جميعا وشتى فما كان من تجارتهما من الربح فبينهما على الشرط عملا او عمل احدهما فان مرض احدهما ولم يعمل وعمل الاخر فهو بينهما وفي المحيط ثم المسالة على ثلاثة اوجه الاول ان يشترطا العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضيعة على قدر راس المال فان عمل احدهما دون الاخر فالربح بينهما على ما شرطا وان شرطا العمل على احدهما ينظر ان شرطا العمل على اكثرهما ربحا جاز وان شرطاه على اقلهما ربحا خاصة لا يجوز والربح لهما على قدر راس مالهما انتهى وفي الظهيرية لو قال احد الشريكين لصاحبه لا اعمل معك بالشركة فهذا بمنزلة قوله فاسختك قال وببعض المال يعني يصح ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليس بشرط اذ اللفظ لا يقتضيه وقدمنا ما تصح به الشركة من الاموال مفاوضة او عنانا قال وبخلاف الجنس بان يكون من احدهما دنانير والاخر دراهم لعدم اشتراط الخلط عندنا فجازت في متحد الجنس ومختلفه وتجوز مع اختلاف الوصف فقط بالاولى كما اذا كان من احدهما دراهم سود ومن الاخر دراهم بيض وان تفاوتت قيمتهما والربح على ما شرطه

انتهى **قال** وعدم الخلط اى تصح وان لم يخلطا المالين لان
الشركة فى الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد
يسمى شركة ولابد من تحقق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط
شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح
براس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه فى النصف اصيل وفى
النصف وكيل واذا تحققت الشركة فى التصرف بدون الخلط
تحققت فى المستفاد به وهو الربح بدونه وصارت كالمضاربة
قال وطولب المشترى بالثمن فقط اى دون صاحبه لما بينا انها
تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصيل فى الحقوق
قال ورجع على شريكه بحصته منه اى من الثمن اذا ادى من
ماله نفسه لانه وكيل من جهته فى حصته فاذ انقد من ماله
نفسه رجع عليه فان كان ذلك لا يعرف الا بقوله فعليه
الحجة لانه يدعى وجوب المال فى ذمة الاخر وهو ينكر والقول
للمنكر مع يمينه هذا اذا ادى من مال نفسه مع بقا مال
من الشركة ولذا قال فى المحيط ان لم يكن فى يده مال ناض
وصار مال الشركة اعيانا او امتعة فاشترى بدراهم
او دنانير نسية فالشرا له خاصة دون شريكه لانه
لو وقع على الشركة صار مستدينا على مال الشركة واحد
شريكى العنان لا يملك الاستدانة الا ان ياذن له
فى ذلك وعن الامام اذا كان فى يده دنانير فاشترى
بدراهم جاز ولو اشترى من جنس تجارتهما واشهد
عند الشرا انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لانه
فى النصف بمنزلة الوكيل بشرا شى معين ولو اشترى
ما ليس من تجارتهما فهو له خاصة لان هذا النوع من
التجارة لم ينطو عليه عقد الشركة انتهى **قال** قال ويبطل

بهلاك

489

المالين او احدهما قبل الشرا لان المعقود عليه فى عقد
الشركة المال فانه يتعين فيه كما فى الهبة والوصية وبهلاك
المعقود عليه يبطل العقد كما فى البيع بخلاف المضاربة
والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعين
وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا
ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه
ما رضى بشركة صاحبه فى ماله الا بشركته فى ماله واذا
فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم
فايدته وايهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك
فى يده وهو ظاهر وكذا اذا كان فى يد الاخر لانه امانة
فى يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة
لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين **قال** وان
اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر فالمشترى
بينهما يعنى على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع
مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشرا فلا يتغير
الحكم بهلاك مال الاخر بعد ذلك وانما لم يقل
على ما شرطا للاختلاف فى هذه الشركة فعند
محمد هى شركة عقد فيكون الربح على ما شرطا وايهما
باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت فى المشترى
فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها وعند الحسن
ابن زياد هى شركة ملك لان شركة العقد بطلت
بهلاك المال كما لو هلكت قبل الشرا وانما بقى ما هو حكم
الشرا وهو الملك وبهذا علم ان الواو فى قوله وهلك
بمعنى ثم لانه لو هلك مال احدهما ثم اشترى الاخر
بالمال الاخر ان صرحا بالوكالة فى عقد الشركة فالمشترى

مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح
بها قائمة وكان مشتركا بحكم الوكالة وتكون شركة ملك ويرجع
على شريكه بحصته من الثمن فان ذكر مجرد الشركة ولم ينصا
على الوكالة فيها كان المشترى للذى اشتراه خاصة لان الوقوع
على الشركة بحكم الوكالة التى تضمنتها الشركة فاذا بطلت
يبطل ما فى ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها مقصودة
ولهذا جمع فى المبسوط بين التناقض الواقع فى جواب المسئلة
حيث قال محمد فى بعض المواضع فاشترى بالمال الباقى
بعد ذلك يكون لصاحبه وفى بعضها اذا اشترى
الاخر بماله بعد ذلك يكون بينهما فحمل محمد الاول بما
اذا لم يكن فى الشركة وكالة مصرح بها وحمل الثانى اذا
صرحا بها على ما ذكر قال ورجع على شريكه بحصته منه اى
من الثمن لانه وكيل فى حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله
فيرجع عليه بحصته لعدم الرضا بدون ضمانه وفى المحيط
لاحدهما مائة دينار قيمتها الف وخمسمائة وللاخر الف
درهم فاشتركا عنانا وشرطا الربح والوضيعة على قدر
راس المال فاشترى صاحب الدراهم جارية ثم هلكت
الدنانير فالجارية بينهما وربحها اخماسا ثلاثة اخماس
لصاحب الدنانير وخمسان لصاحب الدراهم لما بينا ان
حال شرائها كانت الشركة قائمة وهلاك احد المالين
لا ينقض الشركة والربح ينقسم على قدر ماليهما يوم الشرا
ومقدار راس ماليهما يوم الشرا على خمسة اسهم خمسان
لاحدهما وثلاثة اخماس للاخر ويرجع صاحب الدراهم
على الاخر بثلاثة اخماس الالف لانه صار وكيلا عن صاحبه
بالشرا فى ثلاثة اخماس الجارية وقد نقد ثمن ذلك من ماله

ولو كان على عكسه رجع صاحب الدنانير عليه بخمس الثمن اربعون دينارا
لما عرف فان اشترى صاحب الدنانير بها غلاما والاخر بالالف
جارية وقبضها وهلكا يهلكان من مالهما لان كل واحد حين
ما اشترى كانت الشركة بينهما قائمة وتمامه فيه قال وتفسد
ان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع
حق الشركة فعساه لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما ونظيره
فى المزارعة اذا شرط لاحدهما قفزانا مسماة وفى الخانية
ولو تفاوتا فى المال فى شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة
نصفين قال فى الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد
رحمه الله بهذا فساد العقد وانما اراد به فساد شرط الوضيعة
لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا لو شرطا
الوضيعة على المضارب كان فاسدا انتهى وهذا صريح
فى ان الذى يبطل بالشرط الفاسد انما هو الشرط لا الشركة
وفى الفتاوى الصغرى وذكر خواهرزاده فى اول
المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة لان فيها
معنى الوكالة والوكالات لا تبطل بالشروط الفاسدة واذا
شرط فى المضاربة ربح عشرة او فى الشركة بطلا لانه
شرط فاسد بل لانه شرط تنتفى به الشركة عسى وتجرى
على اطلاقه من ان الشركات والمضاربات لا تفسد
بالشروط الفاسدة انتهى قال ولكل من شريكى العنان
والمفاوضة ان يبضع ويستاجر ويودع ويضارب ويوكل
بيان ما لكل منهما ان يفعله اما البضاعة فلانها معتادة
فى عقد الشركة وفى القاموس الباضع الشريك والجمع
بضعة من بضع كمنع بضوعا انتهى والمراد هنا دفع المال
لاخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال ولا شى للعامل

واما الاستيجار فلكونه معتادا بين التجار والحاجة فتمس اما اذا استاجر
رجلا ليتجر له او ليحفظ المال واما الايداع فجوازه بالاولى لانه
استحفاظ بغير اجر واما المضاربة فلكونها دون الشركة وه
فتتضمنها وعن ابي حنيفة ليس له ذلك لانها نوع شركة والاول
اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصوده وانما
المقصود تحصيل الربح كما اذا استاجره باجر بل اولى لانه تحصيل
بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء
لا يستتبع مثله كذا في الهداية وبهذا علم انه ليس للشريك
ان يشارك بخلاف المضاربة ولذا قال ويضارب ولم يقل
ويشارك قال في الجوهرة الا باذن شريكه واما التوكيل
فلانه من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف
الوكيل بالشرا حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب
منه تحصيل العين فلا تستتبع مثله ولم يذكر المصنف بقية
احكام الشريك وهي مهمة فمنها العارية قال الحاكم في الكافي
وليس له ان يعير في القياس فان فعل فاعار دابة فعطبت
تحت المستعير فالقياس فيه ان المعير ضامن لنصف
قيمة الدابة لشريكه ولكني استحسن ان لا اضمنه وهذا
قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وكذلك لو
اعار ثوبا او دارا او خادما انتهى ومنها الرهن فان
كان شريك عنان فليس له ذلك قال الكرخي في مختصره
قال محمد في كتاب الرهن اذا رهن احد شريكي العنان
متاعا من الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا
للرهن ولو ارتهن بدين لهما اداناه وقبض لم يجز على شريكه
من قبل انه لم يسلطه ان يرتهن فان هلك الرهن وقيمته والدين
سواء ذهب بحصته ويرجع بحصته على المطلوب ويرجع على

المطلوب

المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريك
المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن
في يده بمنزلة الاستيفاء ثم قال بعده ويجوز لاحد المفا
وضين ان يرهن ويرتهن على شريكه كذا في غاية البيان وفي
المحيط لا يرهن احدهما شيا من الشركة بدين عليه الا باذن شريكه
وكذا لا يرتهن رهنا بدين من الشركة في نصيب شريكه الا اذا
ولي عقده او يامر من يوليه انتهى وفي الخانية ولمن ولي المبايعة
ان يرهن بالثمن ومنها ليس له ان يكاتب لانه ليس من عادة
التجار كذا في الجوهرة وكذا ليس له ان تزوج الامة وقضا
الدين كما في المحيط ومنها ما اذا اخذ احدهما مالا مضاربة
فالربح له خاصة اطلق الجواب في الكتاب وهو على التفصيل
ان اخذ مالا مضاربة ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فالربح
له خاصة لانه لم يدخل تحت عقد الشركة وكذلك ان
اخذ المال مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من
تجارتهما واما اذا اخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان
من تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح
بينهما مشتركا نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب
ورب المال كذا في المحيط فقوله في الكتاب يضارب
معناه يدفع المال مضاربة واما اخذه مضاربة
ففيه التفصيل كما علمت ومنها تاجيل احدهما الدين
قال في المحيط وان كان لهما دين على اخر فاجله احدهما
فهو على ثلاثة اوجه ان اجله العاقد جاز في النصيبين
ولا يضمن نصيب شريكه عندهما وعند ابي يوسف
يجوز في نصيبه ولا يجوز في نصيب شريكه واصله
الوكيل بالبيع اذا ابرا عن الثمن او حط او اجله صح عندهما

خلافا لابي يوسف الا ان هناك يضمن من ماله للموكل عندهما وهنا
لا يضمن لان العاقد هنا لو اقال العقد ثم باعه بنفسه جاز فلما
ملك انشا البيع بثمن الى اجل فلان يملك التاجيل فيه اولى ولو
اجل غير العاقد او عقدا جميعا فاجله احدهما لم يجز عند ابي
حنيفة وعندهما يجوز في نصيبه ومنها انه لا يملك الاقراض
ولو كان مفاوضا في ظاهر الرواية لانه اعارة حكما وعرفا
وهو تبرع فلا يملكه احدهما كذا في شرح المحيط وقدمنا ان
العارية ممنوعة قياسا جايزة استحسانا وهو يقتضي
جواز الاقراض لان الاقراض اما عارية او معاوضة وكل
منهما يملكه احدهما فلذا روى الحسن انه يملك الاقراض ومنها
انه يملك السفر بالمال هو والمستبضع والمضارب والمودع
عندهما خلافا لابي يوسف سوا كان له حمل ومونة او لا لان
ما يلحقه من المونة فهو يلحق براس المال ولا يعده التجار من باب
الغرامة ثم اعلم انه يجوز للمفاوض ما لا يجوز لشريك العنان
فيجوز له كتابة العبد والاذن بالتجارة وتزويج الامة
دون شريك العنان ولا يجوز للكل تزويج العبد ولا
الاعتاق على مال وقبول هدية المفاوض واكل طعامه
والاستعارة منه بغير اذن شريكه جايز ولا ضمان على الاكل
والمتصدق عليه استحسانا ولو كسى ثوبا او وهبه لم
يجز في حصة شريكه وانما يجوز في الفاكهة والخبز واللحم
واشباهه ولو وكل المفاوض رجلا بشرا شي فنهاه الاخر
صح نهيه وان لم ينهه حتى اشترى يرجع بالثمن على ايهما
شا وبغير المشتري ان يرد المبيع بالعيب ولو شارك احدهما
اخر عنانا جاز عليهما لان شركة العنان اخص وادون
من المفاوضة وان شارك مفاوضة جاز باذن شريكه

وبدون

وبدون اذن تنعقد عنانا كذا في المحيط وبه تبين ان قولهم
كما كتبناه اولا ان الشريك ليس على اطلاقه وفي البزازية لكل
من الشريكين ان يبيع بالنقد والنسيئة وان اشترى ان
كان في يده مال الشركة فهو على الشركة وان لم يكن فالشرى
بدراهم او دنانير فالشرا له خاصة دون شريكه لانه لو صار
على الشركة يصير مستدينا وانه لا يملك ذلك وان اقال احدهما
بيع الاخر جازت وان باع احدهما متاعا ورده عليه فقبله
جاز ولو بلا قضا وكذا لو حط او اخر من عيب وان بلا عيب جاز
في حصته وكذا لو وهب ولو اقر بعيب في متاع باعه جاز عليهما
ولو قال كل منهما للاخر اعمل برايك فلكل منهما ان يعمل ما يقع
في التجارة كالرهن والارتهان والسفر والخلط بماله والشركة
بالغير لا الهبة والقرض وما كان اتلافا للمال او تمليكا
بغير عوض فانه لا يجوز وان قال له اعمل برايك ما لم يصرح
به نصا وان اذن كل منهما للاخر بالاستقراض لا يرجع
المقرض على الاخر لان التوكيل به لا يصح ولو باع احدهما لم
يكن للاخر قبض الثمن وكذا دين وليه احدهما وللمديون
ان يمتنع من الدفع اليه وان دفع الى الشريك برى من نصيبه
ولم يبرا من حصة المداين استحسانا والقياس من
حصة القابض ايضا انتهى ثم قال بعده بيع المفاوض
ممن لا تقبل شهادته له ينفذ على المفاوضة اجماعا
اما الاقرار بالدين لا ينفذ عنده وفي الخانية ليس لاحدهما
ان يخاصم فيما باع صاحبه وقبض الذي باع وتوكيله جايز
عليه وعلى شريكه ولو وكل احدهما رجلا في بيع او شرا
ولخرجه الاخر عن الوكالة صار خارجا عنهما فانه وكل
البايع رجلا بتقاضي ثمن ما باع ليس للاخر ان يخرجه

من الوكالة ولو قال احدهما لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تجاوز
فهلك المال ضمن حصة الشريك ولو شارك احدهما رجلا شركة
عنان فما اشتري الشريك الثالث كان النصف للمشترك
والنصف بين الشريكين الاولين وما اشتراه الشريك الذي
لم يشارك فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شي للشريك
الثالث ولو استقرض احد شريكي العنان مالا للتجارة
لزمهما لانه تمليك مال بمال فكان بمنزلة الصرف ولو
اقر احد الشريكين انه استقرض من فلان الفا من
تجارتهما يلزمه خاصة انتهى وفي الظهيرية اذا باع
احد المتفاوضين شيا من تجارتهما ثم ان البايع
وهب الثمن من المشتري او ابراه منه جاز في قول
ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ولو وهب غير البايع
جاز في حصته فقط اجماعا قال ويده في المال امانة
اي الشريك لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل
والوثيقة فصار كالوديعة كذا في الهداية وخرج بالاول
المقبوض على سوم الشرا وبالثاني الرهن كما في النهاية
وظاهر كلامهم هنا انه لو ادعى دفع المال الى شريكه فالقول
له مع اليمين سوا كان في حياته او بعد موته وظاهر كلام
الولوالجي في الوكالة يفيده فانه قال اذا ادعى الامين بعد
الموت الدفع في الحياة وانكر الوارث فان كان المقصود
نفي الضمان عن نفسه كالوكيل بقبض الوديعة فالقول
قوله وان كان المقصود ايجاب الضمان على الميت
كالوكيل بقبض الدين لا يقبل قوله انتهى وفي البزازية
من باب التحليف ولو ادعى المضارب او الشريك دفع
المال وانكره رب المال حلف المضارب او الشريك الذي

كان

الذي كان في يده المال انتهى ولا يخفى انه اذا تعدى صار ضامنا
لانه حكم الامانات قال في البزازية التقييد بالمكان
صحيح حتى لو قال احد الشريكين لصاحبه اخرج الى خوارزم
ولا تجاوزه فلو جاوزه ضمن حصة شريكه والتقييد
بالنقد صحيح حتى لو قال لا تبع بالنسيئة ثم نهى احدهما صاحبه
عن البيع نسيئة صح انتهى وقد وقعت حادثتان افتيت فيهما
الاولى نهاه عن البيع نسيئة فباع فاجبت بنفاذه في حصته
وتوقفه في حصة شريكه فان اجاز فسم الربح بينهما
الثانية نهاه عن الاخراج فخرج ثم ربح فاجبت
غاصب حصة شريكه بالاخراج فينبغي بالاخراج ان لا يكون
الربح على الشرط ولم ارفيهما ما قدمناه واعلم انه
ذكر الناطفي ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن
تجهيل الا في ثلاث احداها متولي المسجد اذا اخذ
من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا
والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا واودع
بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين
عند من اودع لا ضمان عليه والثالث القاضي
اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره ومات ولم يبين
عند من اودع لا ضمان عليه واما احد المتفاوضين
اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي عنده
فمات ذكر بعض الفقها انه لا يضمن واحاله الى شركة
الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب
صاحبه كذا في فتاوى قاضي خان من كتاب الوقف
وبه تبين ان ما في فتح القدير وبعض الفتاوي
ضعيف وان الشريك يكون ضامنا بالموت عن تجهيل

عنانا او مفاوضة **قال** وتقبل ان اشترك خياطان او خياط
وصباغ على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما بالرفع عطف
على مفاوضة بيان لشركة الصنائع وظاهره ان التقبل والوجوه
غير المفاوضة والعنان وقد قدمنا خلافه وفي البزازية
وشركة التقبل والوجوه قد تكون مفاوضة وعنانا فالعنان
ما يكون في تجارة خاصة والمفاوضة ما تكون في كل
التجارات انتهى وسبق بيان فائدة كونها مفاوضة
وانما جاز هذا النوع من هذه الشركة لان المقصود
منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا
في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال
المستفاد وافاد بقوله او خياط وصباغ انه لا يشترط
فيه اتحاد العمل قالوا ولا يشترط ايضا اتحاد المكان لان
المعنى المجوز لها وهو ما ذكرناه لا يتفاوت فالمراد
من قوله اذا اشترك خياطان صانعان ولو حكما فيه
اتحد عملهما او اختلف بعد ان يكون عملا حلالا يمكن استحقا
فيشمل ما اذا اشترك معلمان لحفظ الصبيان وتعليم
الكتابة والقراءة فان المختار جوازه كما في البزازية
وما اذا كان لهذا آلة القصارة ولآخر بيت اشتركا على
ان يعملا في بيت هذا والكسب بينهما فانه جائز وكذا سائر
الصناعات ولو من احدهما اداة القصارة والعمل من آخر
فسدت والربح للعامل وعليه اجر مثل الاداة كذا في
البزازية وفي القنية اشترك ثلاثة من الحمالين
على ان يملا احدهم الجوالق ويأخذ الثاني فمها
ويحملها على الثالث فينقله الى بيت التاجر والاجر
بينهم بالسوية فهي فاسدة قال رضي الله عنه فسادها

لهذه

لهذه الشروط فان شركة الحمالين صحيحة اذا اشترك
الحمالون في التقبل والعمل جميعا ولو اشتركا في نقل كتب الحاج
على ان ما رزقهما الله فهو بينهما نصفان فهذه شركة
جائزة انتهى وقلنا ولو حكما ليشمل ما اذا اشتركا في صنعة
ولم يحسنها احدهما فانها صحيحة كما سيأتي وقيدنا بكون
العمل حلالا لما في البزازية لو اشتركا في عمل حرام لم يصح
انتهى وقيدنا بامكان استحقاقه لما في القنية وما
تجوز شركة الدلالين في عملهم ولا شركة القراء في القراءة
بالزمزمة في المجالس لانها غير مستحقة عليهم ولا شركة
السؤال لان التوكيل بالسؤال لا يصح ولما في الظهيرية
ولو ان ثلاثة من القراء اشتركوا ليقرؤوا في المجالس والتعازي
بالزمزمة والالحان فهذه الشركة فاسدة لان ما اشتركوا
فيه لا يكون مستحقا عليهم ولا على احدهم انتهى وقوله على
ان يتقبلا الاعمال ليس بقيد لانهما لو اشتركا على ان
يتقبل احدهما المتاع ويعمل الآخر او يتقبل احدهما المتاع
ويقطعه ثم يدفعه الى الآخر للخياطة بالنصف جاز
كذا في القنية لكن من شرط عليه العمل فقط لو تقبل جاز
فلو شرط على الصانع ان لا يتقبل وان عليه العمل فقط
لا يجوز لانه مع هذا السكوت جعل اثباتها اقتضاء
ولا يمكن ذلك مع النفي كذا في المحيط وشمل قوله والكسب
بينهما ما اذا شرطاه على السواء او شرطا الربح لاحدهما
اكثر من الآخر وقد صرح به في البزازية معللا بان العمل
متفاوت فقد يكون احدهما احذق فان شرط الاكثر
لادناهما اختلفوا انتهى والصحيح الجواز لان الربح بضمان
العمل لا بحقيقته كذا في فتح القدير وفي القاموس

وقد فسّر به كنصر وسمع وضرب قبالة وقبلت العامل العمل
تقبيلا نادر والاسم القبالة وتقبله العامل تقبلا نادر ايضا
انتهى قال وكل عمل يتقبله احدهما يلزمهما يعني فيطالب
كل واحد منهما بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع
اليه اطلقه فشمل ما اذا كانت مفاوضة وهو ظاهر واما
اذا اطلقاها او صرحا بالعنان فهو استحسان والقياس
خلافه لان الكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان
ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما يتقبله
كل واحد منهما من العمل مضمون على الاخر ولذا يستحق
الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة
في ضمان العمل واقتضاء العمل كذا في الهداية وانما
قيد بانه يجري مجرى المفاوضة بهذين السببين لان فيما
عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجرى المفاوضة حتى اذا
قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان
مستهلك او اجر اجير او اجرة بيت لمدة مضت لم يصدق
على صاحبه الا ببينة ويلزمه خاصة لان التنصيص
على المفاوضة لم يوجد نفاذ الاقرار موجب المفا
وضة كذا في النهاية وبه علم فائدة كونها مفاوضة
لو صرحا بها ليلزم كل واحد ما اقر به صاحبه مطلقا
وتقييده باستهلاك المبيع ومضي المدة للاحتراز
عما اذا كان المبيع لم يستهلك ومدة الاجارة لم تمض
فانه يلزمه كما في المحيط وفي الخانية ولا يشترط
لهذه الشركة بيان المدة وحكمها يصير كل واحد
منهما وكيلا عن صاحبه بتقبيل الاعمال والتوكيل
بتقبيل الاعمال جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة

ذلك العمل

العمل او لا يحسن وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد
يكون مفاوضة عند استجماع شرائط المفاوضة فيكون
كل واحد منهما مطالبا بحكم الكفالة ما وجب على صاحبه
ومتى كان عنانا فانما يطالب به من يباشر السبب
دون صاحبه بقضية الوكالة فان اطلقت هذه الشر
كانت عنانا وان شرط المفاوضة كانت مفاوضة فاذا
عمل احدهما دون صاحبه والشركة عنان او مفاوضة
كان الاجر بينهما على ما شرطا ولو شرطا لاحدهما فضلا
فيما يحصل من الاجرة جاز اذا كانا شرطا التفاضل
في ضمان ما يتقبلانه وعن ابي يوسف اذا مرض احد
الشريكين او سافر او بطل فعمل الاخر كان الاجر بينهما
ولكل واحد منهما ان ياخذ الاجر والى ايهما دفع الاجر برئ
وان لم يتفاوضا وهذا استحسان لان تقبل احدهما
العمل جعل كتقبل الاخر فصار في معنى المفاوضة في
باب ضمان العمل ولو ادعى رجل على احدهما انه دفع
اليهم ثوبا للخياطة واقر به الاخر صح اقراره بدفع
الثوب وباخذه الاخر لانهما كالمتفاوضين فاقرار
احدهما يصح في حق الاخر وعن محمد انه لا يصدق
المقر في حق الشريك واخذه بالقياس ولو اقر
احدهما بدين من ثمن صابون ونحوه لا يلزم الاخر
انتهى وفيها قبله فاذا كان الشرط على الخياط ان يخيط
بنفسه لا يطالب الاخر بحكم الكفالة انتهى وفيها
قبله تحاويه علم ان قولهم ما لزم احدهما العمل يلزم
الاخر مقيد بما اذا لم يشترط المستاجر عمله بنفسه فان
قلت ما صورة استجماع شرائط المفاوضة

ويحكى عن ابي حنيفة رحمه الله ما ثبت ان الضمان
احدهما كان العمل
عليهما ياخذ ايهما شاء وعن ص

فيهما قلت قال في المحيط بان اشترط الصانعان على ان
يتقبلا جميعا الاعمال وان يضمنا العمل جميعا على التساوي
وان يتساويا في الربح والوضيعة وان يكون كل واحد منهما
كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة انتهى قال وكسب
احدهما بينهما يعني اذا عمل احدهما دون الاخر فيقسم الاجر
على ما شرطا اما العامل فظاهر واما غيره فلانه لزم العمل
بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل
وعلله في البزازية بان العامل معين القابل لان الشرط
مطلق العمل لا عمل القابل الا ترى ان القصار اذا استعان
بغيره واستاجره واستحق الاجر انتهى اطلقه فشمل ما اذا
عمل احدهما فقط لعذر للاخر كسفر او مرض او بغير عذر
كما لو امتنع عنه بغير عذر به لان العقد لا يرتفع بمجرد
امتناعه واستحقاقه الربح بحكم الشرط في العقد
لا العمل كذا في البزازية وفي فتح القدير ثلاثة لم يعقد
بينهم شركة تقبل تقبلوا عملا فجاء احدهم فعمله كله فله
ثلث الاجرة ولا شيء للاخرين لانهم لما لم يكونوا شركا
كان على كل منهم ثلث العمل لان المستحق على كل منهم
ثلثه بثلث الاجر فاذا عمل الكل كان متطوعا في الثلثين
فلا يستحق الاجر انتهى وبهذا علم ان قوله ان اشتركا خياطان
الى اخره معناه ان عقدا عقد الشركة فلو تقبلا ولم يعقدا
لا تكون شركة قال ووجوه ان اشتركا بلا مال على ان
يشتريا بوجوههما ويبيعا بالرفع عطف على مفاوضة
بيان للنوع الرابع من شركة العقد وقدمنا انها كالصنايع
تكون مفاوضة وعنانا فقال في النهاية المفاوضة
ان يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون ثمن

المشتري

المشتري بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة زاد في
فتح القدير وان يتساويا في الربح واذا ذكر مقتضيات المفاوضة
كفى عن التلفظ بها كما سلف واذا اطلقت كانت عنانا
لان مطلقه ينصرف اليه لكونه معتادا وهي جايزة
عندنا لما بينا في شركة الصنايع وسميت شركة وجوه
لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند
الناس وقيل لانهما يشتريان من الوجه الذي
لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا لتدبير امرهما ينظر
كل واحد منهما الى وجه صاحبه وعلى الاخيرين
فالتسمية ظاهرة وعلى الاول من انها من الوجاهة
والجاه فقال في فتح القدير لان الجاه مقلوب
الوجه لما عرف غير ان الواو انقلبت حين وضعت
مع الياء لموجب لذلك ولذا كان وزنه عفل
انتهى وفي الخانية وهما فيما يجب لهما وعليهما بمنزلة
شريكي العنان ولو اشتركا بوجوههما شركة
مفاوضة كان جايزا ويثبت التساوي بينهما فيما
يجب لكل واحد منهما وعليه ما يجب في شركة
المفاوضة بالمال انتهى وفي البزازية واذا وقتا
شركة الوجوه تصح وهل تتوقت فيه روايتان
فعلى الرواية التي لا تتوقت كان شرطا مفسدا
ومع هذا لا تفسد واعتبر بالوكالة انتهى وحذف
مفعول يشتريا ليفيد انها تكون عاما وخاصا
كالبر قال وتتضمن الوكالة يعني ان كل واحد
منهما وكيل الاخر فيما اشتراه لان التصرف على الغير
لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين

الاولى ولم يذكر تضمنها للكفالة لانها لا تكون كذلك الا اذا كانت
مفاوضة كما قدمناه انتهى قال وان شرطا مناصفة المشترى
او مثالثة فالربح كذلك وبطل شرط الفضل بيان لما فارقت
فيه الوجوه العنان وهو ان الربح فيها على قدر الملك في المشترى
بخلاف العنان فان التفاضل في الربح فيها
مع التساوى في المال صحيح وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال
او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضاربة
بالعمل والاستاد الذى يلقى العمل على التلميذ بالنصف
بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال
لغيره تصرف في مالك على ان لى ربحه لا يجوز لعدم هذه
المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان
على ما بيناه والضمان على قدر الملك في المشترى فكان
الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في
المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان
لانه في معناها من حيث ان كل واحد يعمل لصاحبه
فيلحق بها انتهى

فصل في الشركة الفاسدة

قال ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقاء
لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح
باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون
امره فلا يصلح نايبا عنه اشار بالثلاثة الى اخذ
كل شي مباح كالاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال
والتكدى وسوال الناس ونقل الطين وبيعه من
ارض مباحة او الجص او الملح او الثلج او الكحل او المعدن
او الكنوز الجاهلية وكذا اذا اشتركا على ان يلبنا من طين
غير مملوك ويطبخا اجرا ولو كان الطين مملوكا او سهلة

الزجاج

الزجاج فاشتركا على ان يشتريا ويطبخا ويبيعا جاز وهو شركة
الصنايع كذا في فتح القدير وذكر البزازى انها شركة الوجوه
قال والكسب للعامل وعليه اجر مثل الاخر لوجود السبب
منه وهو الاخذ والاحراز فان اخذاه معا فهو بينهما
نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وانه لو
اخذه احدهما ولم يعمل الاخر شيئا فهو للعامل ولا شي عليه
للاخر وفي البزازية ولكل ما اخذ واذا اخذاه منفردين
وخلطا وباعا قسم الثمن على قدر ملكيهما وان لم يعرف
المقدار صدق كل منهما الى النصف وفيما زاد عليه
البينة وعبر بما المفيدة للعموم ليشمل اجرة عمله كما
اذا ساعده بالقلع وجمعه الاخر او قلعه وجمعه وحمل
الاخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند
ابى يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك ويشمل
ما اذا كان للاخر بغل او راوية فان كسب الما
للذى استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان المستقى
صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر
مثل البغل واما اذا دفع له شبكة ليصيد بها
السمك على ان يكون بينهما فالصيد للصايد ولصاحب
الشبكة اجر مثلها كذا في المحيط وفي البزازية اشتركا
في الاصطياد ونصبا شبكة وارسلا كلبا لهما فالصيد
بينهما انصافا ولو لاحدهما وارسلاه فالصيد لصاحب
الكلب خاصة لان ارسال غير المالك مع المالك لا يعتبر
فان اصاب احد الكلبين صيدا فاثخنه ثم
ادركه الاخر فالصيد لمن اثخنه كلبه لاخراجه عن
ان يكون صيدا وان اثخناه فبينهما انصافا

حب

لا اشتراك في السبب انتهى قال والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال
وان شرط الفضل لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع
تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت
فبقي الاستحقاق على قدر راس المال افاد بقوله بقدر المال
ان الشركة في الاموال فلو لم يكن من احدهما مال وكانت فاسدة
فلا شيء له من الربح ولذا قال في المحيط دفع دابته الى رجل
يواجرها على ان الاجر بينهما فالشركة فاسدة والاجر لصاحب
الدابة وللاخر اجر مثله وكذلك السفينة والبيت ولو دفع دابته
الى رجل ليبيع عليها البر على ان الربح بينهما فالربح لصاحب
البر ولصاحب الدابة اجر مثلها لان منفعة الدابة لا تصلح
مال الشركة كالعروض ولو اشتركا ولاحدهما دابة وللاخر اكاف
وجوالق على ان يواجر الدابة والاجر بينهما فالشركة فاسدة
لانها وقعت على العين فكانت بمعنى الشركة في العروض فان
اجر الدابة مع الجوالق والاكاف فالاجر كله لصاحب الدابة
وللدخيل معه اجر مثله بالغا ما بلغ ولو اشتركا ولاحدهما
بغل وللاخر بعير على ان يواجراهما والاجرة بينهما لا تصح
فان اجرهما قسم الاجر بينهما على مثل اجر البغل ومثل اجر
البعير انتهى وفي القنية له سفينة فاشترك مع اربعة على
ان يعملوا بسفينته والاتها والخمس لصاحب السفينة والباقي
بينهم بالسوية فهي فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه
اجر مثلهم انتهى قال وتبطل الشركة بموت احدهما ولو حكما لانها
تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مر والوكالة
تبطل بالموت والموت الحكمي الالتحاق بدار الحرب مرتدا اذا قضى
القاضي لانه بمنزلة الموت كما قدمناه فلو عاد مسلما لم يكن
بينهما شركة وان لم يقض بلحاقه انقطعت على سبيل التوقف

بالاجماع

بالاجماع فان عاد مسلما قبل ان يحكم بلحاقه فهما على الشركة
وان مات او قتل انقطعت ولو لم يلحق بدار الحرب وانقطعت
المفاوضة على التوقف هل تصير عنانا عند ابي
حنيفة لا وعندهما تبقى عنانا ذكره الولوالجي واطلقه فشمل
ما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي
فلا يشترط له العلم وفي المحيط ولو ابضع احد المتفاوضين
المال ولشريكه له شركة عنان برضا شريك العنان
ليشتري لهما متاعا ثم مات احدهم فان مات المبضع
ثم اشترى المستبضع فالمتاع للمشتري ويضمن المال
ويكون نصفه لشريك العنان ونصفه للمفاوض الحي
ولورثة الميت لانه انعزل المستبضع في حق الكل بموت
المبضع لانه انقطع امر الميت على نفسه وشركائه وان
مات شريك العنان ثم اشترى المستبضع فالمشترى
كله للمتفاوضين لانه انفسخت الشركة بموته فانعزل
المستبضع في حقه وبقي الابضاع صحيحا في حق المتفاوضين
ثم ورثة الميت ان شاؤوا رجعوا بحصتهم على ايهم شاؤوا
لزم احد المتفاوضين ضمان لزم الاخر وان شاؤوا ضمنوا
المستبضع على ايهما شاؤوا وان مات المفاوض الذي لم
يبضع ثم اشترى المستبضع فنصفه للامر ونصفه
لشريك العنان ويضمن المفاوض الحي لورثة الميت
حصتهم وان شاؤوا ضمنوا المبضع ويرجع بها على الامر
انتهى وفيه ايضا باع احد المتفاوضين شيئا نسيئة
ثم مات ليس لصاحبه ان يخاصم فيه لانه انما كان له
مطالبة المشتري ومخاصمته بحكم الوكالة وقد انقطعت
بالموت فان اعطاه المشتري نصف الثمن برئ منه

ذا

لانه دفع المال الى مالكه انتهى وفى الظهيرية ولو كان الشركا ثلاثة
مات احدهم حتى انفسخت الشركة فى حقه لا تنفسخ فى حق الباقين
ثم قال واذا مات احد المتفاوضين والمال فى يد الحى فادعى ورثة
الميت المفاوضة وجحد الحى ذلك فاقام ورثة الميت بينة ان
اباهم كان شريكه مفاوضة لم يقض لهم بشى مما فى يد الحى الا ان
يشهد الشهود ان المال كان فى يده حال حياة الميت وانه من
شركة بينهما انتهى ولم يذكر المصنف حكم ما اذا فسخها احدهم
وفى البزازية انكارها فسخ وان فسخها احدهما لا تنفسخ
ما لم يعلم الاخر وان فسخها احدهما وراس مالها نقد صح وان
عروضا لا رواية فيها انما الرواية فى المضاربة والطحاوى
جعلها كالمضاربة فى عدم الانفساخ وذكر بكر انهما اذا فسخا
المضاربة والمال عروض يصح وان احدهما لا وظاهر المذهب
الفرق بين الشركة والمضاربة فيصح فسخها لو عروضا لا المضاربة
واختاره الصدر وصورته اشتركا واشتريا امتعة ثم قال
احدهما لا اعمل معك بالشركة وغاب فباع الحاضر الامتعة
فالحاصل للبايع وعليه قيمة المتاع لان قوله لا اعمل معك
فسخ للشركة معه واحدهما يملك فسخها وان كان المال عروضا
بخلاف المضاربة وهو المختار وذكر الطحاوى نهاه رب المال
عن التصرف ان كان راس المال من احد النقدين فله
ان يستبدل بالنقد الاخر ولا يعمل النهى وان عروضا لا يصح
انتهى والحق الشركة بالمضاربة والحق المختار ما ذكرنا قال
احدهما لصاحبه اريد شرا هذه الجارية لنفسى فسكت الاخر
فاشتراها فعلى الشركة ما لم يقل نعم ولو وكله بشرا جارية
بعينها فقال ذلك فسكت الموكل فالمشترى للوكيل لانه يملك
عزل نفسه رضى به الموكل اولا واحد الشريكين لا يملك فسخها

بلا رضى

بلا رضى الاخر انتهى وهكذا ذكر فى الخلاصة من ان احد الشريكين
لا يملك فسخها بلا رضى الاخر وفى فتح القدير ان هذا غلط
وقد صح هو انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض والتعليل
الصحيح ما ذكرنا فى التجنيس بان احد المتفاوضين لا يملك
تغيير موجبها الا برضا صاحبه وفى الرضا نفى احتمال
يعنى اذا كان ساكتا والمراد بموجبها وقوع المشترى على
الاختصاص ولا يشكل على هذا ما ذكر فى الخلاصة فى ثلاثة
اشتركوا شركة صحيحة على قدر روس اموالهم فخرج
واحد الى ناحية من النواحى لشركتهم فشارك الحاضران
اخر على ان ثلث الربح والثلثين بينهم اثلاثا ثلثاه
للحاضرين وثلثه للغايب فعمل المدفوع اليه بذلك
المال سنين مع الحاضرين ثم جا الغايب فلم يتكلم بشى
فاقتسموا ولم يزل يعمل معهم هذا الرابع حتى خسر المال
واستهلكه فاراد الغايب ان يضمن شريكه لا ضمان
عليهما وعمله بعد ذلك رضى بالشركة لان هذا اخص من
السكوت السابق لما فيه من زيادة العمل انتهى وقد
ظهر لى ان لا غلط فى كلامهم لامكان التوفيق فقولهم
يملك فسخها بلا رضى الاخر حيث اعلمه معناه رفع عقد
الشركة بالكلية وقولهم فى تعليل فى هذه المسئلة ان احدهما
لا يملك فسخها بلا رضى الاخر معناه رفعها بالنسبة الى
المشترى فقط وحاصله ان احدهما اذا اراد ان
يشترى شيا ويختص به ولا يكون على الشركة فلا بد من
رضا صاحبه ولا يكفى علمه بخلاف ما اذا فسخها
بالكلية وهذا هو الحق لمن انصف من نفسه وفى الظهيرية
ثلاثة تفرقوا متفاوضين غاب احدهم واراد الاخران

اذ بيّنا قضا الشرايها اذ ذلك بدون الغايب ولا ينتقض البعض
دون البعض انتهى وفي المحيط جحد احد المتفاوضين وقت
الفرقة وضمن نصف جميع ما في يده اذا ظهرت المفاوضة بالبينة
العادلة لانه امين جحد الامانة فصار غاصبا وكذلك جحود وارثه
بعد موته باع احد المتفاوضين شيا ثم افترقا والمشتري
لا يعلم فلكل واحد قبض المال كله والى ايهما دفع برئ وان علم بالفرقة
لم يدفع الا الى العاقد ولو دفع الى شريكه لا يبرا عن نصيب
العاقد وكذا لو وجد به عيبا لا يخاصم الا البايع ولو رد
عليه بالعيب قبل الافتراق وحكم عليه بالثمن ثم افترقا
له ان ياخذ بالثمن ايهما شا ولو استحق العبد قبل الفرقة
وقبل نقد الثمن له ان ياخذ ايهما شا انتهى وفيه قبله
ولو ابضع احدهما رجلا فاشترى المستبضع بالبضاعة
شيا بعد تفرقهما فان علم بتفرقهما فالمشتري للمستبضع
خاصة وان لم يعلم فان كان الثمن مدفوعا الى المستبضع
نفذ الشرا عليهما وان لم يكن مدفوعا اليه فالمشتري للمستبضع
انتهى ولم يذكر المص حكمهما اذا جن احدهما وفي التتارخانية
سيل ابو بكر عن شريكين جن احدهما وعمل الاخر بالمال حتى
ربح او وضع قال الشركة بينهما قايمة الى ان يتم اطباق الجنون
عليه فاذا مضى ذلك الوقت تنفسخ الشركة بينهما
فاذا عمل بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة
عليه وهو كالغاصب لمال المجنون فيطيب ربح ماله ولا
يطيب له ما ربح من مال المجنون فيتصدق به انتهى ثم اعلم
ان الشريكين اذا اشتريا بالمال متاعا ثم ارادا القسمة
فانه يقوم ذلك يوم اشترياه ويكون الربح بينهما على
قدره ولو اشتركا في العروض على ان لكل واحد حصة ماله

فاشتريا

فاشتريا بها متاعا ثم باعاه بالف درهم فانهما يقتسمان
الدراهم على قيمة العروض يوم اشتريا كذا في الينابيع ولم
يذكر المصنف حكم اختلافهما ولا باس ببيانه تتميما
للفايدة وفي الظهيرية ادعى انه شاركه مفاوضة وا

لمال

في يد الجاحد فالقول للجاحد والبينة على المدعي فان
اقامها فان شهدوا انه مفاوضة وان المال الذي في
يده بينهما او من شركتهما قبلت وقضي به بينهما وان
شهدوا انه مفاوضة ذكر السرخسي قبولها وذكر خواهر
زاده قبولها ان شهدوا في مجلس الدعوى وان بعد
ما تفرقا لا يقضى ما لم يشهدوا انه بينهما نصفان او
انه من شركتهما او يقر الجاحد ان المال كان في يده يوميذ
ثم اذا قضي به بينهما فادعى ذو اليد شيا مما في يده

وبان
في

لنفسه ميراثا او هبة او صدقة من جهة غير المدعي
فان كان شهود مدعي المفاوضة شهدوا انه مفاوضة
وان المال بينهما نصفان او شهدوا انه مفاوضة
وان المال من شركتهما فلا تسمع دعواه ولا تقبل بينته
ان شهدوا انه مفاوضة ولم يزيدوا قبلت عند
محمد خلافا لابي يوسف ولو ادعى شيا مما في يده
بطريق التلقي من المدعي سمع وتقبل مطلقا واذا
افترق المفاوضة ثم ادعى احدهما ان شريكه كان
بالنصف وادعى الاخر بالثلث وقد اتفقا على المفاوضة
فجميع المال بينهما نصفان وهذا ظاهر وتمامه فيها
قال ولم يزك مال الاخر اي احدهما لانه ليس من جنس التجارة
فلا يكون وكيلا عنه في ادايها الا باذن كل واحد منهما
له قال فان اذن كل واحد منهما صاحبه وادّيا معا ضمنا ولو متعاقبا

ضمن الثاني اي ان اذن كل واحد منهما لصاحبه بأداء الزكاة عنه
فاديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وان اديا على
التعاقب كان الثاني ضامنا للاول اطلقه فيشمل ما اذا علم باداء
صاحبه او لم يعلم في الوجهين وهذا عند الامام وعندهما لا ضمان
اذا لم يعلم وهذا على الاختلاف المامور باداء الزكاة اذا تصدق
على الفقير بعدما ادى الآمر بنفسه لهما انه مامور بالتمليك من
الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك
لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في
وسعه وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعدما زال
الاحصار وحج الآمر لم يضمن المامور علم او لا ولابي حنيفة رضي
الله عنه انه مامور باداء الزكاة والمودى لم يقع زكاة فصار
مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج النفس عن
عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع
الضرر وهذا المقصود حصل باداية فعرى اداء المامور
عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار
فقد قيل انه على الخلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان
الدم ليس بواجب عليه وانه يمكنه ان يصبر حتى يزول
الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط
مقصودا فيه دون دم الاحصار كذا في الهداية ونقل
الولوالجي في بعض المواضع لا يضمن عندهما وان علم باداء المالك
ونص في زيادة العتابي ان عندهما لا يضمن علم باداية
او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في فتح القدير قال
وان اذن احد المتفاوضين بشراء امة ليطأها ففعل
فهي له بلا شيء اي عند الامام وقالا يرجع عليه بنصف الثمن
لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه
صاحبه

صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة لان الملك وقع له
خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت في
الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان
تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة
نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته
بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه
بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة
لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة
بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة
وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما وللبائع ان ياخذ
بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب
التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصارت
كالطعام والكسوة قيد بالاذن لانه لو اشتراها للوطء
بلا اذن كانت مشتركة لما قدمناه وقدمنا ان السكوت
عند الاستئذان لا يكون اذنا فلا يكون له خاصة
وبينا الفرق بينه وبين سكوت الموكل والله سبحانه
وتعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب
وحسبنا الله ونعم الوكيل
ولا حول ولا قوة الا
بالله العظيم
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم